



# 論説 フランス民事責任法における「家族の保護」(1): 家族のあり方と民事責任法の枠組

著者	白石 友行
雑誌名	筑波ロー・ジャーナル
巻	25
ページ	183-253
発行年	2018-12
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2241/00157651">http://hdl.handle.net/2241/00157651</a>

# フランス民事責任法における 「家族の保護」(1)

——家族のあり方と民事責任法の枠組——<sup>1)</sup>

白 石 友 行

はじめに

## I. 民事責任法における「家族の保護」の諸相

1. 家族としての保護
2. 家族に関わる保護 ((1) ①まで本号)

## II. 民事責任法における「家族の保護」の基礎

1. 「家族の保護」をめぐる議論の再解釈
2. 「家族の保護」をめぐる議論の分析

おわりに

はじめに

ある者の生命、身体、人格などが侵害された場合、その者の家族のメンバーとして捉えられる者は、どのような場合に、どのような根拠に基づき、どのような内容の損害賠償を請求することができるか。また、ある者が家族と関わりを持つ形で有している権利または利益を侵害された場合、その者は、どのような場合に、どのような根拠に基づき、どのような内容の損害賠償を請求することができるか。家族と関わりを持つ形で生ずる民事責任法上の諸問題を、ある者が家族外の者に対して家族と関連を持つ形で被った損害の賠償を請求する場面（家族の保護）と、ある者が自己と家族の関係にある者または家族外の者に対して家族との関連で生じた損害について責任を負う場面（家族の責任）に整理し、更に「家族の保護」を、ある者と家族の関係にあることに着目した保護

---

1) 本稿は、本誌に連載を予定していた「民事責任法と家族——フランス法——」の一部（Iの部分）を1つの完結した論文にし、分量を抑えるために、その叙述を半分以上に圧縮したものである。

（家族としての保護）と、ある者が家族との関係で有する権利または利益に着目した保護（家族に関わる保護）に分けるとすれば、前者の問いは「家族としての保護」に、後者の問いは「家族に関わる保護」に関わる。本稿は、この民事責任法上の「家族の保護」に関するフランス法の議論について、家族のあり方と民事責任法の枠組という2つの視角から分析し、日本における議論の状況と比較することを通じて、前稿で得られた検討成果<sup>2)</sup>を補強しようとするものである<sup>3)</sup>。以下、前稿の検討内容と本稿の問題意識をごく簡単に提示する。

民事責任法の枠内で「家族としての保護」を検討する際には、ある者の生命、身体、人格などが侵害された場合に、①いかなる範囲の者が、②どのような場合に、③どのような理由に基づき、損害賠償を請求することができるかという諸問題に関心が向けられる。そして、これらの問題の相互関係は、③が①②の理解を支えるという形になっている。しかし、これまでの議論では、直接被害者以外の者による固有の慰謝料請求の問題を例にとれば、間接被害者の一般論との関係で、直接被害者に対する不法行為の賠償範囲の問題として構成するのか、間接被害者の独自の不法行為を問題にするのかという法律構成レベルの問い、あるいは、711条との関係で、同条を一定の者に対して特別に慰謝料請求権を認めた規定として捉えるのか、709条および710条で固有の慰謝料請求権を基礎付けることができる以上このことを確認的に示したに過ぎない規定として位置付けるのかという条文解釈レベルの問いが中心的に扱われるだけで、家族の捉え方という視点から③の理解を構成しつつ①②の解釈を基礎付けるといふ発想が希薄であった。従って、こうした状況に鑑みれば、各言説が家族のあり方に対して持つ含意を明確にしつつ、③を起点として従前の議論を再解釈し、そこから定式化される各アプローチが①②の問題にどのような影響を持つのか

---

2) 拙稿「民事責任法と家族（1）～（3・完）」本誌20号（2016年）59頁以下、21号69頁以下、22号（2017年）21頁以下。

3) 「家族の責任」のうち「家族外に対する責任」について同様の問題関心から検討した論稿として、拙稿「フランス法における家族のメンバーによる不法行為と責任——家族のあり方と民事責任法の枠組——」本誌23号（2017年）119頁以下。

を探究すること、つまり、家族の捉え方という観点から「家族としての保護」の問題を検討することが有益である。

このような問題関心を出発点として、直接被害者以外の者による慰謝料請求をめぐる展開された様々な議論を大枠として整理すると、そこには、直接被害者以外の者が慰謝料を請求することができるのは、直接被害者に生じた一定の権利または利益の侵害により、①その者が直接被害者との間で有していた法定的な身分や地位の関係それ自体を侵害されたからであるという考え方、②その者が直接被害者との間で形成していた一定の関係に基づく個人としての人格的な権利または利益を侵害されたからであるという考え方、③その者が感情を害され苦痛を被ったからである（または、直接被害者以外の者が慰謝料を請求することができないのは、直接被害者に一定の権利または利益の侵害が生じたとしても、その者には権利または利益の侵害が生じていないからであるという考え方）が存在することが分かる。そして、これらの考え方では、それぞれ、家族としての身分や地位それ自体（①）、家族との関わりの中で生きる個人の人格（②）、家族から切り離された個人の感情（③）が、保護対象として観念されている。

こうした観点からの整理は、「家族に関わる保護」の場面で展開されてきた議論についても妥当する。例えば、配偶者の一方が不貞行為をした場合に他方配偶者またはその子が不貞行為の相手方に対して損害賠償を請求することができるかという問題や、ある家族に属していた死者との関わりが何らかの形で害された場合にその家族に属する生存者がこれを害した者に対して損害賠償を請求することができるかという問題を例にとる。そして、どのような権利または利益の侵害が想定されているかという視点から、これらの問題との関連で展開されてきた様々な議論を整理すると、そこには、一定の家族のメンバーによる損害賠償請求が認められるのは、①配偶者や子としての身分または地位が侵害されたからであるという考え方、②その者が配偶者、親、故人との関係で形成してきた個人としての人格的な権利または利益が侵害されたからであるという考え方、③その者の感情が害されたからである（または、一定の家族のメンバー

による損害賠償請求が認められないのは、その者には権利または利益の侵害が生じていないからである）という考え方が存在することが分かる。また、①については、その内部において、①-1. 身分や地位それ自体の侵害に着目する議論と、①-2. 身分や地位そのものではなく、そこから生ずる法定的な権利義務関係の侵害に着目する議論とに区別することができる。

これらの理解について、家族として捉えられる者は誰か（家族の枠）、家族のメンバー相互の関係はどのように把握されるか（関係把握）、それぞれの家族は典型的な家族像や当該家族以外の存在とどのような関係にあるか（家族の自律性）という家族のあり方に関わる3つの視点から分析し、そこに、各理解から導かれる帰結が、民事責任法の要件および効果と十分に接合しているか、民事責任法の本質や目的と整合しているか、各理解は民事責任法の枠内で斟酌されるべき対抗価値や当該問題の解決に際して考慮されるべき諸価値に十分な配慮をすることができているかという民事責任法の枠組に関わる3つの視点からの検討を付け加えると、以下のように評価することができる。

まず、①には、身分や地位それ自体に着目するだけでは「家族の保護」の問題に十分な対応をすることができない点、身分や地位の中に家族相互の関係を意識した内容を組み込むと、家族内における個人の自律に制約が課せられるだけでなく、各家族に対し典型的な家族像が強制されてしまう点、身分や地位に対応した形で画一的に家族の枠が設定されてしまう点、そして、家族法による規律があるにもかかわらず民事責任法が直接的に家族の身分や地位を扱うことになってしまう点などに問題がある。次に、③は、「家族の保護」に関わる問題を完全に家族から切り離し個人の領域で捉えるため、これによると、身分や地位とは別に存在するはずの家族の豊かな意義を全く考慮することができなくなる。これに対して、②によれば、家族と関わりを持ちつつ生きている現実の個人が起点とされるため、ある家族のメンバーがほかのメンバーに従属することも、特定の家族像が強制されることも、家族という存在のために個人が犠牲にされることもない。②は、現代の多様化した家族のあり方、家族を個人の幸福を実現するための手段として位置付ける見方に適合的である。そのため、「家

族の保護」、更には、民事責任法が家族と関わりを持つ場面については、②を基礎に据えた解決や解釈論が展開されるべきである<sup>4)</sup>。

ところで、民事責任法における「家族の保護」の問題は、フランスでも生じている。そして、フランス民事責任法における「家族の保護」の問題を検討することによって、前稿の検討成果は、より一層強固なものになる。

一方で、「家族としての保護」に関しては、ある者に一定の権利侵害が発生した場合における直接被害者以外の家族のメンバーによる損害賠償請求との関連で<sup>5)</sup>、その基礎、請求権者、対象場面などについて判例の展開が存在し、これに対応する形で展開されてきた議論には、「家族としての保護」の問題を家族のあり方との関係で把握しようとする姿勢が日本におけるよりも顕著な形で現れている。また、近年の判例では、ある家族のメンバーは、同じ家族のメンバーとして捉えられる直接被害者が何らかの不法行為により死亡する前に出生していなかった場合でも、その死亡を理由に損害賠償を請求することができるかという問題や、ある家族のメンバーは、同じ家族のメンバーとして生まれてくるはずの子が生まれてこなかったこと、同じ家族のメンバーとして生まれてきた子が望まない形で生まれてきたこと、または、障害を持って生まれてきたことなどを理由に、損害賠償を請求することができるかといった問題が扱われており、これらは、家族のあり方との関連で「家族としての保護」を考える際の格好の素材となる。

他方で、「家族に関わる保護」については、日本と同じく、配偶者の一方が

4) 以上について、拙稿・前掲注(2)「1」59頁以下、「3・完」64頁以下。

5) 先行研究として、中川善之助『身分法の総則的課題』(岩波書店・1941年)所収の諸論稿、難波譲治「フランス法における近親者損害の賠償」國學院40巻4号(2003年)287頁以下、山口成樹「不法行為に起因するPTSD等の精神疾患と損害賠償責任(5)(6)——間接被害論・賠償範囲論の一掃納的考察」都法44巻2号(2004年)199頁以下、新法113巻1=2号(2006年)111頁以下、大澤逸平「民法711条における法益保護の構造(1)(2・完)——不法行為責任の政策的加重に関する一考察——」法協128巻1号(2011年)228頁以下、2号184頁以下等。本稿は、これらを参考にしつつも、家族のあり方と民事責任法の枠組という独自の視点から、この問題を検討しようとするものである。

不貞行為をした場合に他方配偶者や子はその相手方に対して損害賠償を請求することができるかという問いのように、家族外の者が家族との関係を直接的に侵害したと考えられる場合に、家族のメンバーはその者に対して損害賠償を請求することができるかという問題や、家族外の者がある死者の私生活、肖像、尊厳などを侵害した場合に、当該死者の家族のメンバーとして捉えられる者はそのことを理由に損害賠償を請求することができるかという問題が生じており、ここでも、請求主体には家族との関連でどのような権利または利益があるのかという観点から把握することができる議論が展開されている。また、フランスでは、日本とは異なり、ある者が生命、身体、人格などを侵害されたことにより、家族との関係または家族との関係を築く可能性を害されたことについて、賠償されるべき損害として把握することはできるかという問題が明確に意識されており、この点をめぐる議論も、家族のあり方との関連で「家族に関わる保護」の問題を考える際の貴重な素材となる。

そして、上記の各議論を掘り下げて分析していくと、いずれの場面でも、民事責任法における「家族の保護」を、家族のメンバーと請求主体との間に存在する、①法定的な身分や地位に着目して構築する考え方、②法定的な身分や地位から一応切り離された事実上の関係に着目して構想する考え方、③法定的または事実上の関係から切り離された個人を起点として構築する考え方が存在することが分かる。従って、フランス民事責任法における「家族の保護」の議論を検討することによって、日本法の下で見られた各考え方が特殊日本的なものではないことが明らかにされる一方、各考え方に対する評価をより確実なものにすることができる。また、フランスにおいては、かつては、身分や地位それ自体、または、身分や地位から生ずる権利義務関係の保護を問題にする考え方が強かったものの、今日では、場面ごとに相違はあるものの、身分や地位から切り離された事実上の関係の保護を問題にする考え方や、家族の関係から切り離された個人の保護を問題にする考え方が強くなっている。これは、一方では、身分や地位の保護を問題にする考え方が色濃く残る日本の状況<sup>6)</sup>とは大きく異なると同時に、他方では、身分や地位の存在それ自体によって家族のメンバー



の不法行為との関連で生ずる別の家族のメンバーの責任を基礎付けようとする1990年代以降の動向、つまり、「家族外に対する責任」で看取される方向性<sup>7)</sup>とは対照をなす傾向である。そのため、上記2つの意味での相違の要因を探索することを通じて、「家族の保護」の場面では日本の背景事情とフランスのそれとの間に大きな相違がないこと、「家族外に対する責任」の場面では特殊フランス的な傾向があることを示すことができれば、日本法の下で②を基礎とすべき旨を説くことの意義もより明確になる。

以下では、この問題についてのフランス実定法の諸相を本稿の検討に必要となる範囲で整理した上で（Ⅰ）、実定法の展開を受ける形で行われてきた議論を再解釈し、これらを家族のあり方と民事責任法の枠組という2つの視点から分析して、日本法の状況と照らし合わせつつ検討する（Ⅱ）。

## Ⅰ. 民事責任法における「家族の保護」の諸相

民事責任法上の保護が問題となる以上、「家族の保護」といっても、それは家族それ自体を直接的に保護するものではない<sup>8)</sup>。ここでは、ある者が家族として捉えられる者の権利または利益を侵害した場合に当該被害者以外の家族のメンバーがそのことを理由に何らかの損害賠償を請求することができるか、また、ある者が家族に関わりを持つ形で存在している権利または利益を侵害した場合に当該家族のメンバーはそのことを理由に何らかの損害賠償を請求することができるかという問題が扱われる。フランス法の文脈に即して言えば、前者

6) 拙稿・前掲注(2)「1」64頁以下。

7) 拙稿・前掲注(3)123頁以下。

8) かつての学説が有力に主張し(Ex. René Savatier, Une personne morale méconnue : La famille en tant que sujet de droit, DH., 1939, chr., pp.49 et s.; etc.)、今日でも一部の学説がその可能性を示唆しているように(Ex. Marie Reynaud-Chanon, Les souvenirs de famille, une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille, D., 1987, chr., pp.264 et s.; Gérard Fariat, Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts : Prolégomènes pour une recherche, RTD civ., 2002, pp.221 et s.; etc.)、家族に一定の法主体性を認めるとすれば別である。



は、いわゆる間接被害者の損害賠償または反射的損害の賠償が問題となる場面の1つとして位置付けられてきた問題であり、後者は、フォートあるいは保護される権利や利益の中身、または、賠償されるべき損害の内容に関わる問題である。本稿の問題関心に従えば、前者では、ある者と家族の関係にあることに着目した保護という意味で「家族としての保護」が<sup>(1)</sup>、後者では、ある者が家族との関係で有する権利または利益に着目した保護という意味で「家族に関わる保護」が<sup>(2)</sup>、それぞれ問われる。

## 1. 家族としての保護

ある者の生命、身体、人格などが侵害された場合、その者の家族のメンバーとして捉えられる者は、どのような場合に、どのような根拠に基づき、どのような内容の損害賠償を請求することができるか<sup>9)</sup>。この問題に関わるフランスの実定法については<sup>10)</sup>、各時代の相違、請求権者の範囲、賠償を求められてい

---

9) ある者の生命、身体、自由などを侵害する行為により、その者の家族のメンバーとして捉えられる者の生命や身体などが直接的に侵害された場合には、当該家族のメンバー自身に対する不法行為の成否が問題となる。この場面において、直接被害者と当該家族のメンバーとの関わりは、因果関係の有無を評価するに際して一定の意味を持つに過ぎない。Cf. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 17 mai 1973, Bull. civ., II, n°170 ; Gaz. Pal., 1974, I, jur., 71, note, H. M. (夫の交通事故に起因した妻の流産に関わる損害賠償請求の肯定) ; Cass. crim., 16, nov. 2010, RCA., fév. 2011, com., 42 (母の交通事故死に起因した子らの抑うつ状態に関わる損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 28 avril 2011, Bull. civ., II, n°95 ; D., 2011, 2158, chr., Hugues Adida-Canac et Odette-Luce Bouvier ; Gaz. Pal., 2011, 2291, note, Claude Lienhard ; RCA., juill. 2011, com., 241, note, Hubert Groutel (子が火災に巻き込まれて死亡したことに起因した父の抑うつ状態に関する損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 sept. 2015, Gaz. Pal., 2015, 3297, note, Dahbia Zegout (夫の交通事故死に起因した妻の抑うつ状態に関する損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 23 mars 2017, D., 2017, 761 ; D., 2017, 1409, note, Adrien Bascoulergue ; D., 2017, 2230, chr., Stéphanie Porchy-Simon ; JCP., 2017, 1174, chr., Mireille Bacache ; Gaz. Pal., 2017, 1256 ; Gaz. Pal., 2017, 1782, note, Anaïs Renelier ; RTD civ., 2017, 664, chr., Patrice Jourdain ; RCA., juin 2017, com., 154 (夫が殺害されたことを理由とする妻からの愛情損害と自己の精神的完全性侵害に関する補償請求の肯定。類似の事例として、Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 janv. 2018, Gaz. Pal., 2018, 1600, note, Claude Lienhard) ; etc. 従って、本稿の問題関心に照らせば、上記の場면을特別の類型として取り上げる必要はない。

る損害の内容などに着目して整理することもできる。しかし、家族のあり方という視点から民事責任法における「家族の保護」の問題を検討する本稿の問題関心からは、上記の諸視角を意識しつつも、直接被害者に生じた不法行為により請求主体と直接被害者との関係が完全に断絶する場面、つまり、直接被害者の生命が侵害された場合と ((1))、直接被害者に不法行為が生じた後も請求主体と直接被害者との関係が一定の形で存続する場面、つまり、直接被害者の生命以外の権利または利益が侵害された場合 ((2)) とに大別した上で、請求主体に生じたとされる非財産的損害の賠償（必要となる限りにおいて、財産的損害の賠償）が問題となるケースに即して、実定法の状況を整理することが有益である。これにより、各裁判例において金銭的な損失のほかに保護の対象として想定されているものの中身が明確になり、Ⅱでの分析を見通しやすくすることができるからである。

#### (1) 請求主体と直接被害者との関係が断絶する場合

##### ① 直接被害者の生命が侵害されたときにその時点の家族のメンバーが損害賠償を請求する場合

今日、フランスの司法裁判所、そして、一定の範囲という留保付きではあるが行政裁判所においては<sup>11)</sup>、その規範としての効力は否定されているもの

10) 裁判例の所在について、Cf. Jacques Dupichot, *Des préjudices réfléchis nés de l'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle*, préf. Jacques Flour, Bibliothèque de droit privé, t.96, LGDJ., Paris, 1969, n<sup>os</sup>45 et s., pp.53 et s. et n<sup>os</sup>157 et s., pp.171 et s. ; Xavier Pradel, *Le préjudice dans le droit civil de la responsabilité*, avant-propos de Jean-Louis Baudouin et Patrice Jourdain, préf. Patrice Jourdain, Bibliothèque de droit privé, t.415, LGDJ., Paris, 2004, n<sup>os</sup>20 et s., pp.19 et et s. ; etc.

11) Cf. CE., 7 oct. 2013, AJDA., 2013, 1942 ; D., 2014, 2365, chr., Anne Guégan-Lécuyer ; D., 2014, 2369, chr., Mireille Bacache ; JCP éd. A., 2014, 2212, note, Catherine Logéat ; RTD civ., 2014, 131, chr., Patrice Jourdain ; AJDA., 2014, 295, note, Thibaut Leleu ; RCA., janv. 2014, com., 10, note, Hubert Groutel ; CE., 16 déc. 2013, D., 2014, 2365, chr., Anne Guégan-Lécuyer ; D., 2014, 2369, chr., Mireille Bacache ; AJDA., 2014, 524, concl., Fabienne Lambolez ; D., 2015, 124, chr., Olivier Gout ; etc.

の<sup>12)</sup>、一般的にダンティヤックのリスト<sup>13)</sup>に依拠する形で身体的な侵害が生じた場合における損害項目が把握されている<sup>14)</sup>。このリストによると、ある者が不法行為により死亡した場合、その近親者は、葬儀などの費用、収入の喪失、移動や滞在などの費用といった財産的損害ほかに、非財産的損害として、愛情損害および同伴損害の賠償を得ることができる。

このうち、愛情損害について、リストの定義によれば、一定の近親者が直接被害者と現実的な愛情関係を維持していたときには、当該近親者と直接被害者との間に親族関係が存在したかどうかにかかわらず、この損害が賠償の対象になるとされている。こうした把握の仕方は、実定法の現状を反映したものである。しかし、近親者が直接被害者との間でどのような関係を構築していれば愛情損害の賠償が認められるのか、その前提として、愛情損害がどのような内容を持つ損害なのか、または、愛情損害がどのような権利や利益の侵害に起因して生ずる損害なのかという点については、リストの定義からは明らかにならない。そのため、上記の諸点を明確にするためには、リストの背後にある判例の立場を検討する必要がある。

20世紀初めまでの裁判例の中には、精神的損害が金銭的な評価の対象にならないことを理由に、不法行為により死亡した者の近親者からの精神的損害の賠償を否定するものもあった<sup>15,16)</sup>。しかし、多くの裁判例は、請求の対象となっている賠償の中身を明らかにしないものがあるものの、特に理由を付すことなくこれを肯定したり<sup>17)</sup>、不法行為による損害賠償の原則規定である民法典1240条（旧1382条）の文言が一般的であること、従って、同条が死亡した直

---

12) Cf. Matthieu Robineau, Le statut normatif de la nomenclature Dintilhac des préjudices, JCP, 2010, 612 ; Hugues Adida-Canac, Le contrôle de la nomenclature Dintilhac par la Cour de cassation, D., 2011, pp.1497 et s. ; Mireille Bacache, La nomenclature : une norme ?, Gaz. Pal., 2014, pp.4011 et s.

13) 紹介として、住田守道「フランス人身損害賠償とDintilhacレポート——非財産的損害の賠償が示唆するもの——」龍社40号（2010年）148頁以下等。

14) 民事責任改正法案でも、損害項目の非限定的なリストの作成が予定されている（1269条、1271条）。

接被害者と請求主体との関係について何ら限定を設けていないこと、または、同条が両者の間に一定の法定的な関係が存在することを要件としていないことを踏まえ、不法行為に起因する直接被害者の死亡により愛情関係が害されたことなどを通じて損害の存在とその確実性が証明された場合には、近親者による

- 15) C. d'assis. Metz, 17 fév. 1819, S., 1819, 2, 26 (拘禁により死亡した者の子からの損害賠償請求の否定) ; CA. Rouen, 24 fév. 1894, S., 1897, 2, 25, note, R. Lacoste (鉄道事故により死亡した者の両親および兄弟姉妹からの損害賠償請求の否定) ; CA. Besançon, 27 déc. 1901, D., 1903, 2, 155 ; Rev. dr. civ., 1903, 651, chr., René Demogue (鉄道事故により死亡した者の父からの損害賠償請求の否定) ; etc.
- 16) コンセイユ・デタは、1961年11月24日判決 (CE., 24 nov. 1961, Rec. Cons. d'Et., 1961, 661 ; D., 1962, jur., 34, concl., Heumann ; S., 1962, 82, concl., Heumann et note, Geneviève Vignes ; JCP., 1962, II, 12425, obs., E.-P. Luce ; Gaz. Pal., 1962, 1, jur., 302 ; RTD civ., 1962, 315, chr., André Tunc ; RDP, 1962, 330, chr., Marcel Waline ; AJDA., 2014, 89, chr., Damien Botteghi. Adde. Georges Morange, À propos d'un revirement de jurisprudence... : La réparation de la douleur morale par le Conseil d'État, D., 1962, chr., pp.15 et s. 県所有の自動車に関わる事故により死亡した者の両親からの損害賠償請求との関連で、子の早すぎる死から生ずる精神的苦痛の賠償が認められた) に至るまで、直接被害者の死亡により近親者が被った苦痛の賠償を否定し、これにより近親者自身に生じた生活状況の障害の賠償だけを問題にしていた。Cf. CE., 24 mars 1916, S., 1922, 3, 53 (死亡した兵士の両親からの損害賠償請求との関連で、財産的損害の賠償だけが認められた) ; CE., 25 juill. 1919, Rec. Cons. d'Et., 1919, 689 ; D., 1920, 3, 1, note, Jean Appleton ; S., 1922, 3, 53 (軍所有の自動車に関わる事故により死亡した者の両親からの損害賠償請求との関連で、両親に生じた苦痛の賠償が否定され、生活状況の障害の賠償だけが肯定された) ; CE., 1<sup>er</sup> mai 1942, JCP, 1943, II, 2243 (被害者の配偶者からの損害賠償請求との関連で、配偶者に生じた精神的苦痛の賠償が否定された) ; CE., 5 déc. 1947, S., 1948, 3, 17, concl., Letourneur ; Gaz. Pal., 1948, 1, jur., 49 ; RTD civ., 1948, 213, chr., Henri et Léon Mazeaud (軍所有の自動車に関わる事故により死亡した者の子からの損害賠償請求との関連で、財産的損害および生活状況の障害の賠償だけが認められた) ; CE., 28 juill. 1951, S., 1951, 3, 96 ; D., 1952, jur., 22 ; Gaz. Pal., 1952, 2, jur., 271 ; RTD civ., 1952, 59, chr., Henri et Léon Mazeaud (軍所有の自動車に関わる事故により死亡した者の父からの損害賠償請求との関連で、葬儀費用および生活状況の障害の賠償だけが認められた) ; CE., 29 oct. 1954, Rec. Cons d'Et, 1954, 565 ; D., 1954, jur., 767, concl., Louis Fougère et note, André de Laubadère ; Gaz. Pal., 1954, 2, jur., 360 ; RTD civ., 1955, 102, chr., Henri et Léon Mazeaud (国の責めに帰すべき事由により死亡した者の子らの損害賠償請求との関連で、子に生じた精神的苦痛の賠償が否定され、生活状況の障害の賠償が肯定された) ; etc. ただし、精神的損害の賠償を認める裁判例があったほか (Ex. TA. Lille, 28

損害賠償請求を認め<sup>18)</sup>、そうでない場合には、これを否定したりした<sup>19)</sup>。

これらの裁判例には、その請求主体に着目すると、以下の特徴がある。第1に、不法行為により死亡した者の配偶者、子、両親からの請求に関しては、例外的

---

（前頁からつづき）

fév. 1958, D., 1958, jur., 216, concl., Delevalle ; S., 1958, 153, concl., Delevalle ; Gaz. Pal., 1958, 1, jur., 375 ; RTD civ., 1958, 248, chr., Henri et Léon Mazeaud ; etc.). ほかの損害項目の下で愛情損害の賠償は認められていたとの評価もあった (Ex. André Coudeville, Le 《pretium affectionis》 : un piège pour le juge administratif, D., 1979, chr., pp.173 et s. ; etc. Contra. Georges Morange, La réparation des accidents de personnes imputables à l'Administration, D., 1953, chr., pp.91 et s. ; Morange, supra, pp.15 et s. ; etc.).

17) Cass. req., 30 juin 1836, S., 1836, 1, 732 (決闘により死亡した者の母からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. req., 4 mars 1872, D., 1872, 1, 327 (鉄道事故により死亡した者の妻および子からの損害賠償請求の肯定。原審 (CA. Aix, 14 juin 1870, D., 1872, 2, 97, note, Antoine Giboulot) も同旨である) ; Cass. req., 21 oct. 1929, JCP, 1929, 1374 ; S., 1930, 1, 10 ; RTD civ., 1930, 106, chr., René Demogue (労働事故により死亡した者の両親からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. crim., 8 juill. 1936, DH., 1936, jur., 525 ; Gaz. Pal., 1936, 2, jur., 632 ; RTD civ., 1937, 109, chr., René Demogue (不法行為により死亡した者の事実上の母 (直接被害者の父の妻) からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. req., 8 mars 1937, DH., 1937, jur., 217 ; S., 1937, 1, 241, rapport, Pilon ; D., 1938, 1, 76, note, René Savatier ; Rev. crit., 1938, 324, chr., Jacques Flour (自動車の欠陥に起因する交通事故により死亡した者の妻および子からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

下級審の裁判例として、CA. Orléans, 17 mai 1858, D., 1858, 2, 113 (交通事故により死亡した者の母からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Paris, 15 juill. 1875, D., 1877, 2, 120 (鉄道事故により死亡した者の妻および子からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Bordeaux, 30 nov. 1881, S., 1882, 2, 183 (交通事故により死亡した者の両親からの損害賠償請求の肯定) ; TC. Seine, 13 avril 1893, Rev. crit., 1894, 25, chr., A. Laborde (鉄道事故により母および兄弟を失った者からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Paris, 8 fév. 1896, S., 1899, 2, 215 (不法行為により死亡した者の妻からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Nancy, 21 mars 1896, S., 1896, 2, 235 (労働事故により死亡した者の妻および子からの損害賠償請求の肯定) ; TC. Meaux, 12 mars 1910, RTD civ., 1910, 429, chr., René Demogue (不法行為により死亡した者の父からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Nancy, 4 juin 1910, S., 1911, 2, 206 (路面電車の事故により死亡した者の子からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Paris, 19 juin 1929, S., 1929, 2, 152 (不法行為により死亡した者の両親からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Paris, 26 janv. 1934, DH., 1934, jur., 186 ; RTD civ., 1934, 401, chr., René Demogue (不法行為により死亡した者の父からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

な場合を除き、ほとんどの場合に精神的損害の賠償が認められている。第2に、不法行為により死亡した者の兄弟姉妹や孫などからの請求については、事実関係の評価を踏まえて、その当否が決められている。第3に、事実上の親子のよ

---

18) Cass. crim., 20 fév. 1863, S., 1863, 1, 321 ; D., 1864, 1, 99 (決闘により死亡した者の母からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. req., 10 avril 1922, Gaz. Pal., 1922, 2, jur., 66 ; RTD civ., 1922, 888, chr., René Demogue ; D., 1923, 1, 52, note, Henri Lalou ; S., 1924, 1, 153, note, Paul Esmain (路面電車の事故により死亡した者の事実上の子(直接被害者の夫が前妻との間でもうけた子)からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. civ., 13 fév. 1923, D., 1923, 1, 52, note, Henri Lalou ; RTD civ., 1923, 484, chr., René Demogue ; S., 1926, 1, 325 (乗馬中の事故により死亡した者の子からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. crim., 15 déc. 1923, D., 1924, 1, 69 ; Gaz. Pal., 1924, 1, jur., 246 ; RTD civ., 1924, 345, chr., René Demogue ; S., 1926, 1, 331 (不法行為により死亡した者の姉妹からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. crim., 31 oct. 1930, DH., 1930, jur., 572 ; Gaz. Pal., 1930, 2, jur., 724 ; S., 1931, 1, 145, note, Gabriel Marty (交通事故により死亡した者の妻、子、義理の妹からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

下級審の裁判例として、CA. Bordeaux, 5 avril 1852, S., 1852, 2, 421 (決闘により死亡した者の子からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Lyon, 18 mars 1865, S., 1865, 2, 258 (船舶事故により死亡した者の両親および姉妹からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Aix, 6 mai 1872, D., 1873, 2, 57 (鉄道事故により死亡した者の妻および子からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Bourges, 16 déc. 1872, S., 1872, 2, 71 ; D., 1873, 2, 197 (不法行為により死亡した者の兄弟姉妹からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Alger, 23 mai 1892, D., 1894, 2, 47 ; S., 1894, 2, 62 (鉄道事故により死亡した者の母からの損害賠償請求の肯定) ; TC. Lyon, 11 juin 1892, S., 1894, 2, 22 (不法行為により死亡した者の母および兄弟からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Besançon, 6 juill. 1892, S., 1894, 2, 61 (不法行為で死亡した者により認知された非嫡出子からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Douai, 7 juill. 1892, S., 1894, 2, 20 (労働事故により死亡した者の父からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Dijon, 12 mai 1897, D., 1897, 2, 414 ; S., 1897, 2, 243 (不法行為により死亡した者の母および妹からの損害賠償請求の肯定。ただし、妹からの請求については、直接被害者が父の代わりとなるような存在であったことが根拠とされている) ; CA. Nîmes, 11 nov., 1897, S., 1898, 2, 176 (鉄道事故により死亡した者の配偶者、子、母からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Douai, 23 janv. 1899, S., 1899, 2, 296 (鉄道事故により死亡した者の両親からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Alger, 22 juin 1900, D., 1901, 2, 401 ; S., 1902, 2, 128 ; Rev. dr. civ., 1902, 603, chr., René Demogue (鉄道事故により死亡した者の子からの損害賠償請求の肯定) ; TC. Toulouse, 17 avril 1902, S., 1905, 2, 81, note, P. Lacoste ; RTD civ., 1905, 328, chr., René Demogue (鉄道事故により死亡した者の姉妹からの損害賠償請求の肯定。ただし、直接被害者と同居しその者から扶助と愛情を受けていたことが根拠とされている) ; TC. Toulouse, 17 janv. 1906, D., 1906, 5, 64 (不法行為により死亡した者



うに直接被害者と血縁関係にない近親者<sup>20)</sup>、フィアンセのように直接被害者との間で法定的な関係に入る前の者<sup>21)</sup>、コンキュビナージュおよびこれに由来する生物学上の親子関係のように直接被害者との間に法定的な関係がない者<sup>22)</sup>か

---

（前頁からつづき）

の甥からの損害賠償請求の肯定。ただし、直接被害者が母の代わりとなるような存在であったことが根拠とされている）；CA. Bordeaux, 14 mai 1907, S., 1909, 2, 221（労働事故により死亡した者の姉妹からの損害賠償請求。ただし、本件事案が特別法の領域に属することを理由に請求棄却）；TC. Meaux, 29 janv. 1920, D., 1920, 2, 137, note, Henri Lalou（鉄道事故により死亡した者の両親からの損害賠償請求の肯定。ただし、財産的損害の賠償については、扶養への権利が仮定的なものに過ぎないことを理由に否定）；CA. Paris, 10 mars 1920, D., 1920, 2, 137, note, Henri Lalou（不法行為により死亡した者の母からの損害賠償請求の肯定）；TC. Brive, 29 nov. 1922, Gaz. Pal., 1922, 2, jur., 749；RTD civ., 1923, 143, chr., René Demogue（不法行為により死亡した者の姉妹からの損害賠償請求の肯定。ただし、直接被害者と同じ居その者から事実上の支援を受けていたことが根拠とされている）；T. de corr. Seine, 14 déc. 1926, D., 1927, 2, 55, note., Henri Lalou；RTD civ., 1927, 645, chr., René Demogue（路面電車の事故により死亡した者の妻、子、母からの損害賠償請求の肯定）；etc.

財産的損害の賠償に関するものであるが、Cf. Cass. crim., 24 fév. 1919, RTD civ., 1919, 500, chr., René Demogue（不法行為により死亡した者から事実上の支援を受けていた姉妹からの損害賠償請求の肯定）；CA. Amiens, 17 nov. 1931, S., 1932, 2, 118（労働事故により死亡した者の子とその配偶者、孫とその配偶者からの損害賠償請求の肯定。原審（TC. Clermont, 22 juill. 1930, S., 1930, 2, 165）も同旨である）；CA. Paris, 10 fév. 1933, DH., 1933, jur., 200；RTD civ., 1933, 1178, chr., René Demogue（鉄道事故により死亡した者の姉妹からの損害賠償請求。ただし、扶養についての既得権が証明されていないことを理由に請求棄却）；CA. Nîmes, 3 avril 1933, DH., 1933, jur., 389；Gaz. Pal., 1933, 2, jur., 54；RTD civ., 1933, 871, chr., René Demogue（不法行為により死亡した者の事実上の祖父母からの損害賠償請求の肯定）；etc.

19) Cass. req., 15 avril 1890, S., 1890, 1, 501（鉄道事故により死亡した者の孫からの損害賠償請求の否定。現実かつ確実な損害の不存在が根拠とされている）；etc.

下級審の裁判例として、CA. Besançons, 1<sup>er</sup> déc. 1880, D., 1881, 2, 65；S., 1881, 2, 20（鉄道事故により死亡した者の兄弟および姉妹からの損害賠償請求の否定。現実かつ確実な損害の不存在が根拠とされている）；CA. Douai, 7 juill. 1892, supra note 18（兄弟および姉妹からの損害賠償請求について否定。直接の損害の不存在が根拠とされている）；CA. Douai, 28 déc. 1892, S., 1894, 2, 22（鉄道事故により死亡した者の兄弟および姉妹からの損害賠償請求の否定。兄弟姉妹らが現実の扶養を受けていなかった点、被害者が即死であった点を



らの精神的損害の賠償請求も<sup>23)</sup>、直接被害者と請求主体との間に愛情関係が存在し、それが不法行為により害されたことが明らかにされる限りにおいて<sup>24)</sup>、肯定されている<sup>25)</sup>。第4に、直接被害者との間で法定的な関係を持つ者からの

(前頁からつづき)

踏まえ、兄弟姉妹に損害が生じていないことが根拠とされている)；CA. Douai, 23 janv. 1899, *supra* note 18 (兄弟姉妹らからの損害賠償請求について否定。兄弟姉妹らの精神的苦痛が賠償を基礎付けるほど十分なものではないことが根拠とされている)；CA. Amiens, 10 juill. 1901, S., 1902, 2, 8 (鉄道事故により死亡した者の兄弟および姉妹からの損害賠償請求の否定。兄弟姉妹らは、現実かつ確実な損害の存在を証明することができれば損害賠償を請求することができるとしつつ、直接被害者の死亡と鉄道会社の行為との間に因果関係がないとして不法行為の成立が否定された)；etc.

財産的損害の賠償に関するものであるが、Cf. Cass. crim., 7 fév. 1913, D., 1913, 1, 373 (交通事故により死亡した者の成年の子からの損害賠償請求の否定)；etc.

20) Cass. req., 10 avril 1922, *supra* note 18 ; Cass. crim., 31 oct. 1930, *supra* note 18 ; etc. また、CA. Caen, 4 juill. 1935, DH., 1935, jur., 414 (バスの事故により死亡した者の育ての親からの損害賠償請求の肯定)；etc.

21) C. d'assis. Dordogne, 24 mai 1930, D., 1930, 2, 133, note, Henri Lalou ; S., 1931, 2, 71. ; TC. Gannat, 25 mai 1937, RTD civ., 1937, 608, chr., René Demogue ; etc. また、ベルギーの判例であるが、Cf. CA. Bruxelles, 14 nov. 1928, S., 1929, 4, 16.

22) Cass. crim., 9 nov. 1928, DH., 1928, jur., 576 ; Gaz. Pal., 1928, 2, jur., 845 ; D., 1929, 1, 23, note, Henri Lalou ; RTD civ., 1929, 107, chr., René Demogue ; S., 1930, 1, 23 (不法行為により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償請求。ただし、本件関係が一時的かつ不安定なものに過ぎないことを理由に請求棄却)；Cass. crim., 10 janv. 1929, D., 1929, 1, 40, note, Henri Lalou ; DH., 1929, jur., 117 ; JCP, 1929, 321 ; Gaz. Pal., 1929, 1, jur., 290 ; RTD civ., 1929, 424, chr., René Demogue (不法行為により死亡した者がコンキュビーンとの間でもうけた子からの損害賠償請求の肯定)；Cass. crim., 28 fév. 1930, D., 1930, 1, 49, note, Pierre Voirin ; JCP, 1930, 529 ; S., 1931, 1, 145, note, Gabriel Marty (不法行為により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償請求の肯定)；Cass. crim., 13 fév. 1937, D., 1938, 1, 5, note, René Savatier (不法行為により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償請求。ただし、損害の確実性および現実性の不存在を理由に請求棄却)；Cass. crim., 13 fév. 1937, D., 1938, 1, 5, note, René Savatier (不法行為により死亡した者がコンキュビーンとの間でもうけた子からの損害賠償請求。ただし、直接被害者により提供されていた扶養が偶発的なものであったかどうかを確認されていないとして請求を認容した原審が破棄された)；etc.

下級審の裁判例として、CA. Montpellier, 24 juin 1924, D., 1924, 2, 145, note, René Savatier ; Gaz. Pal., 1924, 2, jur., 245 (不法行為により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償

損害賠償請求であっても、その関係が実質的に壊れていたときには、その請求は否定されている<sup>26)</sup>。そして、以上の根拠および諸特徴に鑑みれば、これらの裁判例は、愛情損害の賠償の可否を決するに際して、身分や地位を考慮しつつ

（前頁からつづき）

請求の肯定）；T. de corr. Seine, 14 déc. 1926, *supra* note 18（路面電車の事故により死亡した者がコンキュビースとの間でもうけた子からの損害賠償請求の肯定）；T. de corr. Marseille, 23 mai 1929, JCP, 1929, 1035；Gaz. Pal., 1929, 2, jur., 146（不法行為により死亡した者のコンキュビースおよびその間の子からの損害賠償請求の肯定）；CA. Lyon, 23 oct. 1929, D., 1929, 2, 169, note, Pierre Voirin；DH., 1929, jur., 525；S., 1930, 2, 4（交通事故により死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求。ただし、加害者に不法行為が成立しないことを理由に請求棄却）；CA. Lyon, 31 mars 1930, D., 1930, 2, 64（不法行為により死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求の肯定）；CA. Douai, 23 mars 1931, S., 1931, 2, 213（交通事故により死亡した者のコンキュビースおよびその間の子からの損害賠償請求の肯定）；CA. Rennes, 8 juill. 1931, DH., 1931, jur., 503；Gaz. Pal., 1931, 2, jur., 823；S., 1932, 2, 18（不法行為により死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求の肯定）；CA. Paris, 9 nov. 1932, S., 1933, 2, 25, René Tortat；Gaz. Pal., 1933, 1, jur., 59（Cass. civ., 27 juill. 1937, *infra* note 38の原審）；CA. Lyon, 12 mars 1936, DH., 1936, jur., 276；RTD civ., 1937, 109, chr., René Demogue（交通事故により死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求。ただし、加害者に不法行為が成立しないことを理由に請求棄却）；etc.

財産的損害の賠償に関するものであるが、Cf. Cass. crim., 26 nov. 1926, D., 1927, 1, 73, note, Henri Lalou；DH., 1927, jur., 2；S., 1927, 1, 273, note, J.-A. Roux；JCP, 1927, 84；Gaz. Pal., 1927, 1, jur., 108；RTD civ., 1927, 186, chr., René Demogue；Rev. crit., 1927, 515, chr., Paul Esmain（不法行為により死亡した者のコンキュビースおよびその間の子からの損害賠償請求の肯定）；CA. Paris, 5 juin 1923, D., 1924, 2, 33, note, Henri Lalou；Gaz. Pal., 1924, 1, jur., 427；RTD civ., 1924, 104, chr., René Demogue（不法行為により死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求の肯定）；CA. Paris, 12 juin 1928, S., 1928, 2, 125；JCP, 1928, 1075；D., 1929, 2, 15（交通事故により死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求。ただし、損害の確実性および直接性の不存在を理由に請求棄却）；CA. Nîmes, 12 mai 1933, DH., 1933, jur., 437；Gaz. Pal., 1933, 2, jur., 765（Cass. crim., 13 fév. 1937, *infra* note 30の原審）；etc.

23) この理解によれば、直接被害者が重婚的なコンキュビナージュの状態にあったことはコンキュビースからの損害賠償請求の妨げにならない（T. de corr. Seine, 12 fév. 1931, D., 1930, 2, 57, note, Pierre Voirin；S., 1932, 2, 1（CA. Paris, 18 mars 1932, *infra* note 31の原審）；CA. Douai, 23 mars 1931, *supra* note 22；CA. Paris, 18 nov. 1932, *infra* note 24；etc.

24) Cass. crim., 27 avril 1934, DH., 1934, jur., 302；Gaz. Pal., 1934, 1, jur., 927；RTD civ., 1934, 606, chr., René Demogue；S., 1935, 1, 199は、不法行為により死亡した者が二重のコンキュ

も、そこから生ずる愛情的関係の保護を図る必要があるかどうかという観点を重視するアプローチを採用するものとして位置付けられる。

もっとも、この時代には、上記とは異なる傾向を示す裁判例も存在した。第1に、近親者による損害賠償請求の意味付けとして、家族的な罰の思想を読み取ろうとするものがあった<sup>27, 28)</sup>。第2に、19世紀の末頃から、近親者による財産的損害の賠償請求が認められるためには、直接被害者と請求主体との間に、法定的な身分や地位の関係、または、そこから生ずる扶養の関係が存在するこ

(前頁からつづき)

ビナージュの関係にあった事案で、各コンキュビーンと直接被害者との間の関係が一時的かつ不安定なものであったことを理由に、各コンキュビーンからの損害賠償請求を棄却した。なお、原審(CA. Paris, 18 nov. 1932, S., 1933, 2, 25, René Tortat ; RTD civ., 1933, 81, chr., René Demogue)は、いずれの請求も認容している。

25) 直接被害者と請求主体との間に存在した現実的な愛情関係の侵害の有無を問うアプローチからは、ある未成年者が死亡した場合にその後見人である県が精神的損害の賠償を求めることはできない。Cf. CA. Montpellier, 4 fév. 1924, D., 1924, 2, 33, note, Henri Lalou ; Gaz. Pal., 1924, 1, jur., 427 ; RTD civ., 1924, 344, chr., René Demogue. ; etc. ただし、これを肯定する裁判例もあった。Cf. TC. Carcassonne, 4 janv. 1923, Gaz. Pal., 1923, 1, jur., 149 ; RTD civ., 1923, 483, chr., René Demogue.

26) T. de corr. Seine, 12 fév. 1931, supra note 23 (直接被害者と長らく別居状態にあった妻からの損害賠償請求の否定) ; TC. Lille, 25 avril 1932, Gaz. Pal., 1932, 2, jur., 190 ; RTD civ., 1932, 757, chr., René Demogue (直接被害者と8年前から別居状態にあった妻からの損害賠償請求の否定) ; TC. Bayeux, 7 déc. 1933, DH., 1934, jur., 63 (直接被害者との間で離婚手続中であった妻からの損害賠償請求の否定) ; etc.

27) CA. Bourges, 16 déc. 1872, supra note 18 (兄弟姉妹らは各人の権利に従ってではなく集団的に損害賠償訴権を行使することができるとされた。これとは対照的に、各人に損害賠償訴権が帰属することを前提とした裁判例として、CA. Alger, 23 mai 1892, supra note 18 ; CA. Dijon, 12 mai 1897, supra note 18 ; etc.) ; CA. Nancy, 9 déc. 1876, D., 1879, 2, 47 (労働事故により死亡した者の両親らによる損害賠償請求との関連で、損害賠償の支払命令は一種の罰を構成し、その額が支払を命ぜられた者の資力に鑑み少ないと評価されるときにはその有用性が失われるとして、両親らに付与される賠償が増額された) ; etc.

28) 家族による復讐という発想が19世紀の裁判例に影響を及ぼしていたことを指摘するものとして、Dupichot, supra note 10, n<sup>os</sup>52 et s., pp.64 et s. et n<sup>os</sup>181 et s., pp.194 et s. ; etc. また、精神的損害の賠償一般を対象とするものであるが、Cf. Paul Esmain, La commercialisation du dommage moral, D., 1954, chr., pp.113 et s.

とが必要であると説く裁判例が現れ始めた<sup>29,30)</sup>。その後、こうした理解が愛情損害の賠償の場面へも波及し、近親者による精神的損害の賠償請求が認められるためには、直接被害者と請求主体との間に法定的な身分や地位の関係が存在したことが必要であると理解する裁判例が増加した<sup>31,32)</sup>。この理解によると、

29) CA. Rouen, 24 fév. 1894, *supra* note 15（両親からの損害賠償請求につき肯定、兄弟姉妹からの同請求につき否定）；CA. Douai, 23 janv. 1899, *supra* note 18（両親からの損害賠償請求につき肯定、兄弟姉妹からの同請求につき否定）；etc.

30) Cass. crim., 13 fév. 1937, S., 1937, 1, 153, rapport, J.-A. Roux ; Gaz. Pal., 1937, 1, jur., 467 ; RTD civ., 1937, 826, chr., René Demogue ; D., 1938, 1, 5, note, René Savatier は、不法行為により死亡した者のコンキュビーンおよびその間の子からの損害賠償請求との関連で、前者については本件でコンキュビーンが受けていた扶養は法的に有効な債務の基礎とならないこと、後者については法律上の親子関係が設定されていないことを理由に、両者の請求を認容した原審を破棄しており（同旨の判例として、Cass. crim., 8 avril 1938, DH., 1938, jur., 310 ; JCP, 1938, II, 828, obs., R. D. ; Gaz. Pal., 1938, 2, jur., 69 ; RTD civ., 1938, 459, chr., Henri et Léon Mazeaud ; Cass. crim., 9 nov. 1940, DH., 1940, jur., 210 ; etc.）、本文で述べた立場を基礎とするものとも評しうる。ただし、前者の請求を棄却するための理由に関しては、①コンキュビーンが受けていた扶養は法定的な身分や地位に由来する権利ではないため保護に値しないという読み方のほかに、②コンキュビーンが受けていた扶養は安定的または持続的なものではないため本件事案の損害は確実性および現実性を欠くという読み方も可能である。仮に②であるとすれば、その立場は、注（22）で引用した裁判例の延長として位置付けられる（Cf. Savatier, *supra*）。

31) Cass. req., 2 fév. 1931, D., 1931, 1, 38, rapport, Pilon ; DH., 1931, jur., 113 ; S., 1931, 1, 123 ; Gaz. Pal., 1931, 1, jur., 529 ; RTD civ., 1931, 393, chr., René Demogue. 不法行為により死亡した者の事実上の祖母からの損害賠償請求との関連で、破毀院は、精神的損害の「補償訴権は、損害を生じさせる行為の被害者と賠償を請求している承継人とを結び付ける親族または姻族の関係から生じた愛情の利益に基づくものでなければならない」と判示した。

下級審の裁判例として、TC. Seine, 28 oct. 1919, D., 1920, 2, 137, note, Henri Lalou（Cass. req., 10 avril 1922, *supra* note 18 の第 1 審）；CA. Caen, 20 juin 1923, Gaz. Pal., 1923, 2, jur., 537 ; S., 1924, 2, 127 ; RTD civ., 1924, 103, chr., René Demogue（Cass. crim., 15 déc. 1923, *supra* note 18 の原審）；CA. Paris, 18 mars 1932, D., 1932, 2, 88, note, Pierre Voirin ; S., 1933, 2, 25, René Tortat（ほかの女性と結婚している状態で不法行為により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償請求の否定）；TC. Orange, 3 nov. 1932, S., 1933, 2, 25, René Tortat（不法行為により死亡した者のコンキュビーンおよびその間の子からの損害賠償請求の否定）；CA. Angers, 4 avril 1933, DH., 1933, jur., 356（交通事故により死亡した者のコンキュバンからの損害賠償請求の否定）；CA. Paris, 29 mai 1934, D., 1934, 2, 81, note, Henri Lalou ; JCP,

直接被害者との間で特定の身分や地位の関係を形成している者からの損害賠償請求であれば、その関係が実質的に壊れていたとしても肯定されることになる<sup>33)</sup>。第3に、第2の傾向とも関連して<sup>34)</sup>、訴権濫用のおそれがあることなどを理由に、一定の近親者による損害賠償請求を政策的に否定する裁判例も存在した<sup>35)</sup>。第4に、20世紀の初頭以降、コンキュビナージュの当事者が不法行為により死亡した場合にその相手方およびこれに由来する生物学上の子が損害賠

(前頁からつづき)

1934, 1113 ; S., 1935, 2, 105, note, R. T. (不法行為により死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求の否定) ; etc.

32) これが当時のコンセイユ・デタの立場であった(ただし、コンセイユ・デタの立場について、法定的な身分や地位に由来する権利侵害を要求するものではないと理解する学説もあった。Ex. René Chapus, Responsabilité publique et responsabilité privée : Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire, préf. Marcel Waline, LGDJ., Paris, 1954, n<sup>os</sup>450 et s., pp.459 et s. ; etc.)。Ex. CE., 11 mai 1928, Rec. Cons. d'Et., 1928, 607 ; S., 1928, 3, 97, concl., Andrieux et note, Maurice Hauriou ; JCP, 1928, 1170, obs., H. M. ; D., 1929, 3, 6, concl., Andrieux (国所有の自動車に関わる事故によって死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求の否定) ; CE., 12 déc. 1930, D., 1930, 3, 71, note, H. L. (県の子精神障害者の施設に収容されていたがそこで自殺した者の叔母からの損害賠償請求の否定) ; etc.

財産的損害の賠償に関するものであるが、Cf. CE., 7 avril 1944, Rec. Cons., d'Et., 1944, 113 ; RTD civ., 1944, 247, chr., Michel Boitard ; S., 1945, 3, 7 (国所有の自動車に関わる事故によって死亡した者の成年の子からの損害賠償請求の否定) ; CE., 16 juin 1944, RTD civ., 1944, 247, chr., Michel Boitard ; S., 1945, 3, 57, note, Acuille Mestre (道路の安全措置の不存在のために死亡した者の両親からの損害賠償請求の否定) ; CE., 28 juill. 1951, supra note 16 ; CE., 21 oct. 1955, Rec. Cons. d'Et., 1955, 495 ; Gaz. Pal., 1955, 2, jur., 351 ; D., 1956, jur., 139, concl., Guionin et note, Georges Morange ; RTD civ., 1956, 122, chr., Henri et Léon Mazeaud (消火の不幸の際のために死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求の否定、認知された子からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

33) CA. Paris, 20 oct. 1932, Gaz. Pal., 1932, 2, jur., 787 ; RTD civ., 1933, 80, chr., René Demogue (直接被害者との間で離婚手続中であった妻からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

34) 第2の傾向の背後に第3の傾向があることを指摘するものとして、Henri Mazeaud, Comment limiter le nombre des actions intentées en réparation d'un préjudice moral à la suite d'un décès accidentel ?, DH., 1932, chr., pp.79 et s. ; René Savatier, Le dommage mortel et ses conséquences au point de vue de la responsabilité civile, RTD civ., 1938, n<sup>os</sup>19 et s., pp.206 et s. ; etc.

償を請求する事案が増加したことを受け、コンキュビナージュに対する当時の否定的または敵対的な評価を背景に<sup>36)</sup>、直接被害者と請求主体との間の関係が違法または不適法であることを理由に上記の損害賠償請求を否定する裁判例が増えた<sup>37)</sup>。

これらの諸傾向については、近親者に生じた精神的損害の賠償を通じて身分や地位から生ずる愛情的関係を保護しようとする伝統的理解と対比すれば、2つの読み方が可能である。まず、①近親者に生じた精神的損害の賠償を通じて身分や地位それ自体の保護を図ろうとするアプローチとして位置付ける読み方がある。第1および第2の傾向がこれに属するほか、第4の傾向も、これを法定の家族関係に由来する身分や地位だけを保護する見方として捉えれば、①を背景に持つものと理解することができる。次に、②近親者に生じた精神的損害

---

35) TC. Seine, 14 mai 1909, RTD civ., 1910, 168, chr., René Demogue（不法行為により死亡した者の兄弟からの損害賠償請求の否定）；CA. Caen, 4 juill. 1935, supra note 20（育ての母からの損害賠償請求は肯定されたが、精神的損害の賠償を直接被害者との間に存在した愛情または友情の関係を主張する者すべてに対して区別なく認めることは明らかに濫用的であると付言されている）；etc. また、Cf. TC. Seine, 31 oct. 1923, D., 1924, 2, 33, note, Henri Lalou（不法行為により死亡した者の成年の子からの損害賠償請求との関連で、直接被害者がアルコール依存症で子と同居していなかったことなどを捉え、認容賠償額が低く算定された）。

36) 当時のコンキュビナージュに対する評価について、Cf. Paul Esmain, Le problème de l'union libre, RTD civ., 1935, pp.747 et s. ; René Savatier, L'union libre et la jurisprudence française, Rev. crit., 1936, pp.413 et s. ; Marsel Nast, Vers l'union libre, ou le crépuscule du mariage légal, DH., 1938, chr., pp.37 et s. ; etc.

37) CA. Amiens, 28 juill. 1924, D., 1924, 2, 145, note, René Savatier ; RTD civ., 1925, 98, chr., René Demogue（不法行為により死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求の否定）；CA. Rennes, 26 mai 1926, DH., 1926, jur., 412 ; S., 1926, 2, 120 ; Gaz. Pal., 1926, 2, jur., 333 ; RTD civ., 1926, 1040, chr., René Demogue（不法行為により死亡した者のコンキュビースおよびその間の子からの損害賠償請求の否定）；T. de com. Lyon, 28 juin 1929, DH., 1929, jur., 599（CA. Lyon, 31 mars 1930, supra note 22の原審）；CA. Paris, 18 mars 1932, supra note 31 ; TC. Orange, 3 nov. 1932, supra note 31 ; TC. Gannat, 25 mai 1937, supra note 21 ; etc. なお、傍論ではあるが重婚的なコンキュビナージュについて同様の評価をするものとして、Cf. CA. Lyon, 12 mars 1936, supra note 22.



の賠償を通じて一定の身分や地位を背景とした正当な愛情的関係だけを保護しようとするアプローチとして位置付ける読み方もある。第4の傾向は、この理解に親和的である。①は、身分や地位それ自体の保護に着目する点で、伝統的理解とは異質である。これに対して、②は、必ずしも伝統的理解と対立するものではない。②は、身分や地位から生ずる愛情的関係の保護対象を正当性によって絞り込もうとするものに過ぎず、その延長線上に位置付けられる。

その後、判例は、上記の第4の傾向を一般化させ、「不法行為または準不法行為の補償の原告は、何らかの損害ではなく、法的に保護される正当な利益の確実な侵害を正当化しなければならない」との立場を基礎に据えるようになる<sup>38)</sup>。もっとも、本稿の問題関心を前提とすれば、この一般論については、複数の理解の仕方が成り立つ<sup>39)</sup>。間接被害者が損害賠償を請求するためには、①正当＝法定的な身分や地位に由来する権利の侵害が存在しなければならないという読み方（前記①のアプローチに連なる理解）と<sup>40)</sup>、②直接被害者と請求主体との間に一定の関係が存在するだけでなく、侵害された愛情が正当＝適法なものでなければならないという読み方（前記②のアプローチに連なる理解）<sup>41)</sup>である。これらを保護対象の視点から捉え直せば、①は、直接被害者と

38) Cass. civ., 27 juill. 1937, DH., 1937, jur., 437 ; Gaz. Pal., 1937, 2, jur., 376 ; JCP, 1937, II, 466, obs., René Dallant ; RTD civ., 1937, 817, chr., Gaston Lagarde ; RTD civ., 1937, 826, chr., René Demogue ; D., 1938, 1, 5, note, René Savatier ; S., 1938, 1, 321, note, Gabriel Marty. 破毀院は、本文で引用した一般論に従って、交通事故により死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求を否定した。なお、原審では、コンキュビースからの損害賠償請求のみならず、直接被害者とコンキュビースの間に生まれ両者によって認知された子からの損害賠償請求も肯定されたが、この部分は上告の対象とならなかった。

39) Henri Mazeaud, *La lésion d'un «intérêt légitime juridiquement protégé», condition de la responsabilité civile*, D., 1954, chr., pp.39 et s. は、判例により、法定関係の必要性および法と道徳規範への適合性という2つの規範が確立されたと見る。以下の2つの読み方は、これらを本稿の問題関心に即して再解釈したものである。ただし、マゾーは2つの規範が同時に確立されたと分析するが、今日的な視点からはいずれかの規範が提示されたと理解すべきである。

40) このような読み方を示すものとして、Marty, *supra* note 38, p.322 ; Flour, *infra* note 43, pp.293 et s. ; etc.



の間に存在していた法定的な身分や地位それ自体を保護しようとする理解として、②は、法定的な身分や地位それ自体ではなく、直接被害者との間で形成していた一定の関係から生ずる正当な愛情を保護しようとする理解として、それぞれ定式化することができる。

1960年代までの裁判例には、上記2つのアプローチがいずれも看取される。より正確に言えば、裁判例ごとに、近親者からの損害賠償請求を肯定または否定するための理由として、①と②が明確に区別されることなく用いられている<sup>42)</sup>。確かに、当時の関心事であったコンキュビナージュの一方当事者が死亡

---

41) この読み方は、法秩序の一貫性を確保するための要請（Cf. Vincent Égéa, *La fonction de juger à l'épreuve du droit contemporain de la famille*, préf. Anne Leborgne, Collection de Thèses, t.43, Defrénois, Paris, 2010, n°363 et s., pp.236 et s.）が権利保護の次元ではなく愛情保護の次元でのみ発現したと捉えるものである。

42) 直接被害者の配偶者、子、両親、兄弟姉妹などからの損害賠償請求を判断するためのプロセスは、それ以前の裁判例のそれと大きな違いはない。Cf. Cass. req., 9 juin 1941, DA., 1941, 277（不法行為により死亡した者の妹からの損害賠償請求の肯定）；Cass. crim., 2 mai 1952, JCP., 1953, II, 7354, obs., A. G. ; RTD civ., 1953, 323, chr., Henri et Léon Mazeaud（不法行為により死亡した者の両親、祖母、兄弟姉妹からの損害賠償請求の肯定）；Cass. crim., 7 juin 1952, JCP., 1952, II, 7074, rapport, Brouchet ; Gaz. Pal., 1952, 2, jur., 64 ; RTD civ., 1952, 508, chr., Henri et Léon Mazeaud ; S., 1953, 1, 51 ; D., 1954, jur., 494（妊娠中絶手術の失敗により死亡した者の夫および子からの損害賠償請求の肯定。原審（CA. Paris, 30 juin 1951, Gaz. Pal., 1951, 2, jur., 90 ; RTD civ., 1951, 518, chr., Henri et Léon Mazeaud）は、直接被害者が本件犯罪に加担していたことを理由に請求を棄却していた）；Cass. crim., 15 mai 1957, D., 1957, jur., 530 ; Gaz. Pal., 1957, 2, jur., 155 ; RTD civ., 1957, 683, chr., Henri et Léon Mazeaud（不法行為により死亡した者の両親からの損害賠償請求の肯定）；Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 28 nov. 1962, D., 1963, jur., 77 ; Gaz. Pal., 1963, 1, jur., 108 ; RTD civ., 1963, 335, chr., André Tunc（不法行為により死亡した者の妻からの損害賠償請求の肯定）；etc.

下級審の裁判例として、CA. Douai, 4 nov. 1938, S., 1939, 2, 86（不法行為により死亡した者の姉妹、甥、義理の妹からの損害賠償請求の肯定）；TC. Lannion, 28 fév. 1939, DH., 1939, jur., 207 ; RTD civ., 1939, 752, chr., Henri et Léon Mazeaud ; D., 1940, 2, 9, note, René Savatier（交通事故により死亡した者の母および姉妹からの損害賠償請求の肯定）；CA. Paris, 20 juin 1939, D., 1940, 2, 31（暴動に巻き込まれ死亡した者の両親および兄弟姉妹からの損害賠償請求の肯定）；CA. Paris, 26 oct. 1945, Gaz. Pal., 1945, 2, jur., 196 ; D., 1946, jur., 121 ; RTD civ., 1946, 34, chr., Henri et Léon Mazeaud（不法行為により死亡した者の両親からの損害賠償

した場合における他方当事者からの損害賠償請求に関して言えば、どちらを前提にしても当該請求は否定される。①からは、両者の間には法定的な身分や地

---

(前頁からつづき)

償請求の肯定) : TC. Châteauroux, 24 janv. 1950, S., 1952, 2, 61, note, Jean Brunet (交通事故により死亡した者の父からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Limoges, 27 fév. 1950, S., 1951, 2, 81, note, Henry Delpech (不法行為により死亡した者の母からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Amiens, 4 déc. 1952, JCP, 1953, II, 7586, obs., Albert Colombini (妊娠中絶手術の失敗により死亡した者の夫および子からの損害賠償請求の肯定) ; T. de corr. Milliau, 13 janv. 1956, Gaz. Pal., 1956, 2, jur., 25 ; RTD civ., 1956, 720, chr., Henri et Léon Mazeaud (ボートの転覆事故により溺死した者の両親からの損害賠償請求の肯定、兄弟姉妹および祖父母からの損害賠償請求の否定) ; TC. Vitry, 11 déc. 1956, RTD civ., 1957, 109, chr., Henri et Léon Mazeaud (不法行為により死亡した者の兄弟および姉妹からの損害賠償請求の否定) ; CA. Paris, 11 avril 1957, Gaz. Pal., 1957, 2, jur., 133 ; RTD civ., 1957, 682 et 687, chr., Henri et Léon Mazeaud (交通事故により死亡した者の成年の子からの損害賠償請求の肯定。ただし、財産的損害の賠償については、扶養への権利が存在しないことを理由に否定) ; TGI. Avesnes, 5 avril 1960, D., 1960, som., 78 (狩猟中の事故により死亡した者の両親からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Paris, 5 juill. 1960, Gaz. Pal., 1960, 2, jur., 175 ; RTD civ., 1960, 643, chr., André Tunc (交通事故により死亡した者の子および孫からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Nîmes, 20 avril 1961, Gaz. Pal., 1961, 2, jur., 102 ; RTD civ., 1961, 676, chr., André Tunc (不法行為により死亡した者の両親からの損害賠償請求の肯定) ; TGI. Avranches, 13 nov. 1961, Gaz. Pal., 1962, 1, jur., 46 ; RTD civ., 1962, 317, chr., André Tunc (交通事故により死亡した者の両親からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Paris, 14 janv. 1966, Gaz. Pal., 1966, 1, jur., 234 (Cass. crim., 14 mars 1967, infra note 59 の原審。交通事故により死亡した者の妻、子、母からの損害賠償請求の肯定) ; T. de corr. Versailles, 6 déc. 1968, Gaz. Pal., 1969, 1, som., 18 (交通事故により死亡した者の両親および姉からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

財産的損害の賠償に関するものであるが、Cf. Cass. req., 20 nov. 1939, DH., 1940, jur., 77 (交通事故に起因する家屋の倒壊により死亡した者の父からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. crim., 7 juill. 1966, Gaz. Pal., 1966, 2, jur., 188 ; JCP, 1967, II, 14943, obs., P. L. ; RTD civ., 1967, 153, chr., Georges Durry (交通事故により死亡した者の妻からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 20 déc. 1966, Bull. civ., II, n°979 ; D., 1967, jur., 669, note, Max Le Roy (交通事故により死亡した者の妻および子からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. crim., 21 nov. 1968, Bull. crim., n°309 ; Gaz. Pal., 1969, 1, jur., 100, note, H. M. ; RTD civ., 1969, 778, chr., Georges Durry (交通事故により死亡した者の父からの損害賠償請求の否定) ; Cass. crim., 24 fév. 1970, Bull. crim., n°73 ; D., 1970, jur., 307 (交通事故により死亡した者の妻からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

位が存在しないという理由が、②からは、婚姻秩序に照らせば両者の間で形成されていた愛情関係は正当でないという理由が、妥当するからである。従って、上記の問題について否定の結論を導くだけであれば、①と②を区別する意味は小さい<sup>43, 44)</sup>。

しかし、それ以外の場面では、①と②で異なる結論が導かれる可能性がある。実際、裁判例でも、同一のカテゴリに属する請求主体からの損害賠償の訴えについて結論を異にする場合があった。まず、フィアンセが死亡した場合におけ

---

43) 当時の判例が①と②のどちらに力点を置いていたのかは明らかでない。Cf. Cass. civ., 28 nov. 1938, DH., 1939, jur., 97 ; S., 1939, 1, 71 ; Gaz. Pal., 1939, 1, jur., 39 ; RTD civ., 1939, 463, chr., Henri et Léon Mazeaud ; Cass. civ., 22 fév. 1944, DA., 1944, 57 ; Gaz. Pal., 1944, 1, jur., 239 ; RTD civ., 1944, 175, chr., Henri et Léon Mazeaud ; D., 1945, jur., 293, note, Jacques Flour ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 janv. 1963, Bull. civ., II, n°38 ; D., 1963, jur., 404 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 mars 1964, Bull. civ., II, n°201 ; Gaz. Pal., 1964, 1, jur., 392 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 mars 1965, Bull. civ., II, n°289 ; Gaz. Pal., 1965, 1, jur., 430 ; RTD civ., 1966, 85, chr., René Rodière ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 mars 1965, Bull. civ., II, n°290 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 25 juin 1965, Bull. civ., II, n°570 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 avril 1967, Bull. civ., II, n°134 ; D., 1967, jur., 496 ; Gaz. Pal., 1967, 2, jur., 177 ; RTD civ., 1967, 818, chr., Georges Durry ; JCP, 1968, II, 15510, obs., Jacques Dupichot (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 mars 1964, supra の移送後の再上告審) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 juill. 1967, Bull. civ., II, n°265 ; etc.

下級審の裁判例には、どちらに力点を置いていたのか明らかでないもの (CA. Douai, 4 nov. 1938, supra note 42 ; CA. Limoges, 27 fév. 1950, supra note 42 ; CA. Besançon, 29 janv. 1960, D., 1960, som., 61 ; Gaz. Pal., 1960, 1, jur., 226 ; TGI. Avesnes, 22 mai 1962, D., 1963, jur., 9, note, R. Meurisse ; RTD civ., 1963, 358, chr., André Tunc ; CA. Paris, 22 mai 1963, Gaz. Pal., 1963, 2, jur., 279 ; D., 1964, som., 34 ; RTD civ., 1964, 106, chr., André Tunc (Cass. crim., 18 fév. 1964, infra note 58 の原審) ; etc.)、①と②の両者を根拠として挙げるもの (T. de corr. Avignon, 15 nov. 1938, DH., 1939, jur., 46 ; RTD civ., 1939, 140, chr., Gaston Lagarde ; TC. Villefranche-sur-Saône, 25 fév. 1948, D., 1948, jur., 199 ; RTD civ., 1948, 335, chr., Henri et Léon Mazeaud ; CA. Nancy, 20 oct. 1949, Gaz. Pal., 1950, 1, jur., 6 ; etc.)、①を強調するもの (TC. Seine, 10 janv. 1947, D., 1947, jur., 207 ; RTD civ., 1947, 195, chr., Henri et Léon Mazeaud ; CA. Nîme, 6 avril 1959, Gaz. Pal., 1959, 2, jur., 72 ; RTD civ., 1959, 729, chr., Henri et Léon Mazeaud ; CA. Paris, 6 nov. 1968, Gaz. Pal., 1968, 2, jur., 390 ; RTD civ., 1969, 568, chr., Georges Durry ; etc.) がある。また、Cf. TC. Rouen, 8 nov. 1954, Gaz. Pal., 1955, 1, jur., 199 ; RTD civ., 1955, 501, chr., Henri et Léon Mazeaud.

るその相手方からの損害賠償請求に関しては、①では法定的な身分や地位の不存在を理由に否定されるが<sup>45)</sup>、②によればこれを肯定する余地が出てくる<sup>46)</sup>。婚約を婚姻へのプロローグとして位置付けるならば、両者間の愛情も正当なも

44) ただし、特別の事情があれば、コンキュビナージュの当事者の一方からの損害賠償請求は肯定されていた。例えば、交通事故により死亡したAとそのコンキュビナスXが過去に婚姻関係にあり、離婚の際にAの状況を考慮しAに対して扶養定期金の支払が命ぜられなかったところ、Aの死亡によりXがこの扶養定期金の支払を受けることができなくなったという事情があれば、コンキュビナージュの関係が奪われたこととは別のレベルで損害の賠償が認められる (Cass. crim., 1<sup>er</sup> avril 1968, Bull. crim., n°114 ; Gaz. Pal., 1968, 2, jur., 95 ; RTD civ., 1968, 716, chr., Georges Durry)。また、交通事故により死亡したAとそのコンキュビナスXがA所有の事業を共同で営んでおり、Xの貢献によりAの営業資産が増加したにもかかわらず、Aの死亡によりXがその一切の権利を喪失したという事情があれば、コンキュビナージュの関係が奪われたこととは別のレベルで損害の賠償が認められる (Cass. crim., 22 nov. 1956, Gaz. Pal., 1957, 1, jur., 175 ; RTD civ., 1957, 333, chr., Henri et Léon Mazeaud)。

45) Cass. civ., 19 oct. 1943, DC., 1944, 14, note, Henri Lalou ; Gaz. Pal., 1944, 1, jur., 5 ; RTD civ., 1944, 31, chr., Henri et Léon Mazeaud ; S., 1945, 1, 1, note, J.-M. Chartrou ; JCP, 1945, II, 2893, obs., René Rodière (フィアンセはその相手方の意思に基づく解消という事実に対して法的に保護されない以上、婚姻を不可能にした事故の加害者との関係でも法的に保護されないとして、鉄道事故により死亡した者のフィアンセによる損害賠償請求が否定された)。同旨の判決として、Cass. civ., 22 fév. 1944, supra note 43 ; Cass. crim., 16 mars 1950, S., 1950, 1, 182 ; Gaz. Pal., 1950, 2, som., 29 ; D., 1951, som., 7 ; RTD civ., 1951, 73, chr., Henri et Léon Mazeaud ; etc.

下級審の裁判例として、CA. Paris, 24 mai 1938, DH., 1938, jur., 392 ; RTD civ., 1939, 148, chr., Henri et Léon Mazeaud (Cass. civ., 19 oct. 1943, supra の原審) ; CA. Limoges, 27 fév. 1950, supra note 42 ; etc.

46) CA. Colmar, 4 mars 1949, D., 1949, jur., 273 ; Gaz. Pal., 1949, 1, jur., 236 ; RTD civ., 1949, 414, chr., Henri et Léon Mazeaud (Cass. crim., 16 mars 1950, supra note 45 の原審) ; TC. Châteauroux, 24 janv. 1950, supra note 42 ; C. d'assis. Seine, 5 janv. 1951, D., 1951, som., 40 ; Gaz. Pal., 1951, 1, jur., 130 ; RTD civ., 1951, 245, chr., Henri et Léon Mazeaud (ただし、請求主体が事故後に別の男性と結婚していたことを理由に、損害賠償の付与を正当化するような精神的損害は存在しないとされた) ; CA. Rouen, 9 juill. 1952, D., 1953, jur., 13 ; RTD civ., 1953, 323, chr., Henri et Léon Mazeaud ; CA. Nîme, 20 avril 1961, supra note 42 ; etc.

理由は不明であるが、Cf. Cass. crim., 16 déc. 1954, D., 1955, som., 56 ; JCP, 1955, II, 8505 ; RTD civ., 1956, 334, chr., Henri et Léon Mazeaud ; Cass. crim., 5 janv. 1956, D., 1956, jur., 216 ;

のと評価されるからである<sup>47,48)</sup>。次に、事実上の親が死亡した場合における未認知の子からの損害賠償請求についても、①では否定せざるを得ないが<sup>49,50)</sup>、②を前提としつつ、子は両親の不道徳または不適法な関係に責任を負うものではないとの評価を介在させれば<sup>51)</sup>、これを認めることができる<sup>52,53,54)</sup>。また、直接被害者と請求主体との間に法的な関係はあるものの、実際上の関係が壊れていた場合には、①によると、法的な身分や地位の関係が存在する以上、

---

（前頁からつづき）

JCP, 1956, II, 9146 ; Gaz. Pal., 1956, 1, jur., 230 ; RTD civ., 1956, 334, chr., Henri et Léon Mazeaud ; etc.

47) ②の観点を強調する立場から、フィアンセによる損害賠償請求を肯定すべきことを説いていたものとして、Cf. Mazeaud, *supra* note 39, p.43 ; H. et L. Mazeaud, *supra* note 45, Chr. sous CA. Paris, 24 mai 1938, pp.148 et s. ; Id., *supra* note 45, Chr. sous Cass. civ., 19 oct. 1943, pp.31 et s. ; Id., *supra* note 43, Chr. sous Cass. civ., 22 fév. 1944, pp. 175 et s. ; Id., *supra* note 45, Chr. sous Cass. crim. 16 mars 1950, p.73 ; Rodière, *supra* note 45, p.2 ; etc.

48) 直接被害者との間に法的な身分や地位の関係を持たない者からの損害賠償請求を肯定する裁判例も、同様の立場を前提とする。Cf. CA. Paris, 21 mai 1962, Gaz. Pal., 1962, 2, jur., 341 ; RTD civ., 1963, 338, chr., André Tunc（交通事故により死亡した者の血縁関係のない姉妹の子からの損害賠償請求）；etc.

49) Cass. civ., 22 fév. 1944, *supra* note 43 ; Cass. civ., 21 oct. 1952, D., 1952, jur., 793 ; Gaz. Pal., 1952, 2, jur., 375 ; JCP, 1953, II, 7592, obs., René Rodière ; RTD civ., 1953, 96, chr., Henri et Léon Mazeaud（ただし、移送審（CA. Rabat, 12 mai 1954, RTD civ., 1955, 101, chr., Henri et Léon Mazeaud）は肯定する）；etc.

下級審の裁判例として、T. de corr. Avignon, 15 nov. 1938, *supra* note 43 ; CA. Riom., 7 déc. 1938, RTD civ., 1939, 463, chr., Henri et Léon Mazeaud ; TC. Villefranche-sur-Saône, 25 fév. 1948, *supra* note 43 ; etc.

50) 財産的損害の賠償については一定の留保が必要である。判例は、ある者が未認知の子に対して扶養を提供したりその意思を表明したりする行為の中に、自然債務から民事債務への変更の契機を読み取り、これによって、未認知の子がその者に対して扶養の履行を求めることを認めてきた（Cass. civ., 15 janv. 1873, D., 1873, 1, 180, concl., Blanche ; S., 1873, 1, 29 ; Cass. req., 3 avril 1882, D., 1882, 1, 250 ; S., 1882, 1, 404 ; Cass. req., 30 juill. 1900, D., 1901, 1, 502 ; S., 1901, 1, 259 ; Cass. req., 20 avril 1912, S., 1913, 1, 214 ; etc.）。従って、民事債務に変更した後の扶養を法的に保護される正当な利益として捉え、未認知の子がその侵害を理由に損害賠償を請求していく可能性は残されている。Cf. CA. Rabat, 12 nov. 1954, D., 1954, jur., 777 ; CA. Besançon, 29 janv. 1960, *supra* note 43 ; etc.

当該近親者による損害賠償請求は認められるが<sup>55)</sup>、②によれば、愛情の正当性の評価によっては、この請求が否定される可能性もある<sup>56,57)</sup>。

---

51) 本文で述べた観点を強調するものとして、Cf. Demogue, *supra* note 37, Chr. sous CA. Rennes, 26 mai 1926, p.1040 ; Id., *supra* note 18, Chr. sous. T. de corr. Seine, 14 déc. 1926, p.646 ; Id., *supra* note 22, Chr. sous Cass crim., 10 janv. 1929, p.425 ; Mazeaud, *supra* note 34, p.81 ; Id., *supra* note 39, p.43 ; H. et L. Mazeaud, *supra* note 49, Chr. sous CA. Riom., 7 déc. 1938, p.465 ; Id., *supra* note 43, Chr. sous Cass. civ., 22 fév. 1944, pp. 175 et s. ; Id., *supra* note 47, Chr. sous Cass. civ., 21 oct. 1952, pp.96 et s. ; Id., *infra* note 52, Chr. sous Cass. crim., 6 juill. 1955, p.651 ; etc.

52) その理由は不明確であるが、Cass. crim., 6 juill. 1955, JCP, 1955, II, 8917 ; Gaz. Pal., 1955, 2, jur., 159 ; RTD civ., 1955, 651, chr., Henri et Léon Mazeaud ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 mars 1964, *supra* note 43 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 mars 1965, *supra* note 43 ; etc.

下級審の裁判例として、CA. Douai, 10 déc. 1953, JCP, 1954, II, 7961, obs., Henri Mazeaud ; etc.

53) 事実上の子が死亡した場合における育ての親からの損害賠償請求も肯定される。Cf. Cass. crim., 30 janv. 1958, Gaz. Pal., 1958, 1, jur., 367 ; RTD civ., 1958, 396, chr., Henri et Léon Mazeaud. ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 20 janv. 1967, Bull. civ., II, n°30 ; RTD civ., 1967, 815, chr., Georges Durry ; JCP, 1968, II, 15510, obs., Jacques Dupichot ; etc.

54) 事実上の子が死亡した場合における認知していない親からの損害賠償請求についても、横の関係と縦の関係を区別して考えれば、本文の立場と同じように理解することができる。Cf. CA. Bordeaux, 28 janv. 1954, D., 1954, jur., 359 ; RTD civ., 1954, 481, chr., Henri et Léon Mazeaud.

55) Cass. civ., 23 déc. 1947, D., 1948, jur., 112 ; JCP, 1948, II, 4304, obs., René Savatier ; Gaz. Pal., 1948, 1, jur., 108 ; RTD civ., 1948, 213, chr., Henri et Léon Mazeaud (直接被害者との間で離婚手続中であった妻からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

財産的損害の賠償に関するものであるが、Cf. Cass. soc., 21 nov. 1940, DA., 1941, 13 ; Gaz. Pal., 1941, 1, jur., 28 ; RTD civ., 1940-1941, 253, chr., Charlotte Béquignon-Lagarde ; RTD civ., 1940-1941, 268, chr., Henri et Léon Mazeaud (労働中の交通事故により死亡した者の別居状態にある妻からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. crim., 8 mars 1962, Gaz. Pal., 1962, 1, jur., 416 ; RTD civ., 1962, 502, chr., André Tunc (事実上の別居状態にある妻からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

56) CA. Besançon, 14 mai 1959, D., 1959, jur., 515, note, Paul Esmain ; RTD civ., 1960, 103, chr., Henri et Léon Mazeaud (交通事故により死亡した者の妻からの損害賠償請求について、直接被害者と妻が事実上の別居状態にあったことを理由に損害賠償が大幅に減額された) ; etc.



更に言えば、コンキュビナージュの一方当事者が死亡した場合における他方当事者からの損害賠償請求に関しても、厳密に考えれば、①と②で異なる結論が導かれうる。というのは、②を前提にする場合には、婚姻およびコンキュビナージュに対する意識の変化を背景に、当該コンキュビナージュの関係が、安定的で、愛情と共通の利益により結び付けられ、正当な結合と同旨されるとの評価を経れば、この関係に由来する愛情も正当なものと捉えられる結果、上記の損害賠償請求を肯定することが可能となるからである。実際、1950年代後半以降の一部の裁判例の中には、こうした理解を見て取ることができる<sup>58, 59)</sup>。

---

57) Cass. crim., 6 mars 1958, Gaz. Pal., 1958, 2, jur., 72 ; RTD civ., 1958, 600, chr., Henri et Léon Mazeaud は、不法行為により死亡した者の誤想婚の妻からの損害賠償請求を肯定した。この解決は、①によれば、誤想婚はそれが解消されるまでの間は善意の配偶者に対してそのすべての効果を生じさせるという理解に基づき、②によれば、不道德または不適法でない関係に基づく正当な愛情は保護されなければならないという理解に基づき、正当化される。

58) CA. Paris, 21 janv. 1957, JCP, 1957, II, 9950, obs., Roger de Lestang ; Gaz. Pal., 1957, 1, jur., 165 ; RTD civ., 1957, 333, chr., Henri et Léon Mazeaud（交通事故により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償請求の肯定）；CA. Paris, 10 mai 1958, Gaz. Pal., 1958, 2, jur., 32（交通事故により死亡した者のコンキュビーンおよびその間の子からの損害賠償請求の肯定）；CA. Paris, 25 fév. 1960, D., 1960, som., 74（不法行為により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償請求の肯定）；CA. Riom, 5 juill. 1965, Gaz. Pal., 1965, 2, jur., 379 ; RTD civ., 1967, 157, chr., Georges Durry（Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 mars 1964, supra note 43の移送審、Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 avril 1967, supra note 43の原審）；TGI. Caen, 17 juin 1968, D., 1968, som., 87 ; Gaz. Pal., 1968, 2, som., 19 ; RTD civ., 1969, 568, chr., Georges Durry（不法行為により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償請求の肯定）；etc.

その理由は不明確であるが、Cass. crim., 26 juin 1958, Gaz. Pal., 1958, 2, 160 ; RTD civ., 1958, 601, chr., Henri et Léon Mazeaud（交通事故により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償請求を認容した原審が、「コンキュビナージュであることは、損害賠償請求の妨げにならないとしても、そのためには、損害の存在と性格が明らかにされなければならない」として破棄された）；Cass. crim., 20 janv. 1959, Gaz. Pal., 1959, 1, jur., 210 ; RTD civ., 1959, 534, chr., Henri et Léon Mazeaud（交通事故により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償請求を認容した原審の維持）；Cass. crim., 24 fév. 1959, JCP, 1959, II, 11095, obs., J. Pierron ; Gaz. Pal., 1959, 1, jur., 277 ; RTD civ., 1959, 534, chr., Henri et Léon Mazeaud（交通事故により死亡した者のコンキュバンからの損害賠償請求を認容した原審の維持）；



このような状況の下、判例は、民法典1240条は「他人に損害を生じさせる行為をした者は、すべて、それを賠償する義務を負うと規定しており、死亡の場合に、故人と補償の原告との間に権利関係が存在することを要求していない」と判示し、再びかつての立場へと回帰した<sup>60)</sup>。この判例は、間接被害者による損害賠償請求を認めるためには、その者に、法的に保護される正当な利益の侵害ではなく、単なる利益の侵害があれば足りるとする立場として位置付けられている<sup>61)</sup>。こうした位置付けを本稿の問題関心に即して捉え直せば、この立場は、正当＝法定的な身分や地位に由来する権利それ自体を保護しようとする

---

(前頁からつづき)

Cass. crim., 20 nov. 1962, JCP., 1962, II, 12971 ; Gaz. Pal., 1963, 1, jur., 141 ; RTD civ., 1963, 337, chr., André Tunc (不法行為により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償請求を認容した原審の維持) ; Cass. crim., 18 fév. 1964, Bull. crim., n°55 ; Gaz. Pal., 1964, 2, jur., 394 (不法行為により死亡した者のコンキュバンからの損害賠償請求を棄却した原審の破棄) ; Cass. crim., 21 oct. 1969, Bull. crim., n°257 (不法行為により死亡した者のコンキュビーンからの損害賠償請求を棄却した原審の破棄) ; etc.

59) 直接被害者が重婚のコンキュビナーージュの関係にあった場合において、コンキュビーン側からの損害賠償請求につき、その立場が法律上の妻と競合するときには、当該コンキュビナーージュの関係は安定的かつ継続的なものではなく、犯罪の性格を持つため、この損害賠償訴権は受け入れられないと説く裁判例がある。Ex. Cass. crim., 20 janv. 1966, Bull. crim., n°16 ; D., 1966, jur., 184, concl., R. Combaldieu ; JCP., 1966, II, 14870, obs., Georges Wiederkehr ; RTD civ., 1966, 536, chr., René Rodière ; Cass. crim., 14 mars 1967, Bull. crim., n°100 ; D., 1967, som., 50 ; Cass. crim., 27 mai 1968, Bull. crim., n°171 ; Cass. crim., 5 fév. 1969, Bull. crim., n°62 ; etc. 下級審の裁判例として、T. de corr. Versailles, 12 fév. 1964, Gaz. Pal., 1964, 2, jur., 394 ; CA. Paris, 14 janv. 1966, supra note 42 ; CA. Chambéry, 20 mai 1968, D., 1968, jur., 646 (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 avril 1967, supra note 43の移送審) ; etc. これらの裁判例も、直接被害者との間に法律婚と競合しない通常のコンキュビナーージュが形成されている場合であれば、生存当事者からの損害賠償請求が認められることを前提としている。

60) Cass. ch. mixte, 27 fév. 1970, Bull. ch. mixte, n°1 ; D., 1970, jur., 201, note, R. Combaldieu ; JCP., 1970, II, 16305 ; Gaz. Pal., 1970, 1, jur., 163 ; RTD civ., 1970, 353, chr., Georges Durry. また、Noonan M. K. Gomaa, La réparation du dommage et l'exigence d'un intérêt légitime juridiquement protégé (à propos de l'arrêt de la chambre mixte du 27 févr. 1970, D. 1970, 291) ; D., 1970, chr., pp.145 et s. ; etc. 破毀院は、本文で引用した一般論に従って、交通事故により死亡した者のコンキュバンからの損害賠償請求を肯定した。

①の理解を放棄し、直接被害者との間で形成していた一定の関係から生ずる愛情を保護しようとする②の理解を基礎に据えるものと評しうる<sup>62)</sup>。また、前記の引用部分を読む限りでは、保護対象を特定の関係から完全に切り離し、ある者が直接被害者に対して抱いていた愛情や感情の侵害だけを問題にする方向性（③のアプローチ）に裁判例が舵を切ることも想定されえたが<sup>63, 64)</sup>、その後の

---

61) Cf. Marc Puech, *L'illicéité dans la responsabilité civile extracontractuelle*, préf. Alfred Rieg, Bibliothèque de droit privé, t.129, LGDJ, Paris, 1973, n<sup>os</sup>299 et s., pp.241 et s.; Pradel, *supra* note 10, n<sup>os</sup>44 et s., pp.45 et s.; Égée, *supra* note 41, n<sup>os</sup>363 et s., pp.236 et s.; etc.

62) それ以前の裁判例の立場をどのように理解するかによって、1970年2月27日判決による判例変更の意味も異なる。一方で、それ以前の裁判例の立場について、①の理解を前提に愛情損害の賠償を通じて請求主体が直接被害者との関係で有していた身分や地位それ自体の保護を図る法理を形成したものとして読むならば、同判決によりこれとは全く異なる保護対象＝関係から生ずる愛情が想定されたことになる。これによれば、同判決で実現されたのは大きな意味での判例変更となる。他方で、それ以前の裁判例の立場について、②の理解を前提に愛情損害の賠償を通じて請求主体が直接被害者との関係で形成していた正当な愛情の保護を図る法理を形成したものとして読むならば、同判決によってもその保護対象は変更されておらず、コンキュビナーージュの当事者の一方が死亡した事例について単に愛情の正当性の評価が放棄されただけということになる。これによれば、この判決で行われたのは小さな意味での判例変更となる。

63) ③の方向性が看取される場面もある（請求主体と直接被害者との関係が断絶しない場面もその1つとして位置付けられるが、これは(2)で扱われる）。裁判例の中には、物が侵害された場合にもその所有者に愛情的次元の損害の発生を認めるものがある。Ex. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 janv. 1962, Bull. civ., I, n<sup>o</sup>33; D., 1962, jur., 199, note, René Rodière; S., 1962, 281, note, Claude-Isabelle Foulon-Piganiol; JCP, 1962, II, 12557, obs., Paul Esmain; Gaz. Pal., 1962, 1, jur., 349; RTD civ., 1962, 316, chr., André Tunc（競走馬が感電死したことを理由にその所有者が損害賠償を請求した事案で、「動物の死は、それがもたらす財産的損害とは別に、その所有者にとって、賠償の原因となるような主観的および愛情的次元の損害の原因となりうる」とされた）; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 janv. 1982, Bull. civ., I, n<sup>o</sup>53; D., 1983, IR., 500, obs., Jean Penneau; JCP, 1983, II, 19923, obs., François Chabas（獣医によるペットの診察拒否を理由とするその所有者からの精神的損害の賠償請求の肯定）; etc. 下級審の裁判例として、TGI. Caen, 30 oct. 1962, JCP, 1962, II, 12954; D., 1963, jur., 92; S., 1963, 152; Gaz. Pal., 1963, 1, jur., 118; RTD civ., 1963, 93, chr., André Tunc（交通事故によるペットの死亡を理由とするその所有者からの愛情損害の賠償請求の肯定）; CA. Rouen, 16 sept. 1992, D., 1993, jur., 353, note, Jean-Pierre Harguénau（交通事故によるペットの死亡を理由とするその所有者から

裁判例を見ると、少なくとも直接被害者の生命が侵害されたときにその者と何らかの関わりを有していた者が損害賠償を請求する場面では、こうした理解は採用されていない<sup>65)</sup>。これらのことは、請求主体と損害賠償の方法または額の両面に現れている。

まず、愛情損害の賠償を請求することができる者については、直接被害者と

---

(前頁からつづき)

の精神的損害の賠償請求の肯定) ; etc. 否定例として、T. de corr. Mans, 14 oct. 1966, Gaz. Pal., 1967, 1, jur., 29 (交通事故により損傷した自動車の所有者からの精神的損害の賠償請求の否定) ; etc. この損害を愛情損害と呼ぶかどうかは別としても、ここでは、愛情損害に相当する内容の損害の賠償が問題となっている。そして、直接的な侵害の対象となっているのが物である以上、ここでの愛情損害の中身は、一定の身分や地位の關係に由来する愛情の侵害ではなく、こうした要素からは完全に切り離された個人の感情の侵害として理解せざるを得ない。

64) 個人主義的な把握を突き詰めていけば、愛情損害の賠償を否定し、個人の生活に生じた障害だけを賠償する方向性が描かれる。Cf. Yvonne Lambert-Faivre, *Le droit et la morale dans l'indemnisation des dommages corporels*, D. 1992, chr., p.168 ; Id., *Principes d'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du sida : Cour d'appel de Paris, 27 novembre 1992 (20 arrêts)*, D., 1993, chr., p.71 ; etc.

65) コンセイユ・デタは、かつては、間接被害者からの損害賠償請求を認める前提として直接被害者と請求主体との間に法定的な権利關係が存在することを要求していたが(注(32))、今日では、その存在を問わずに間接被害者からの損害賠償請求を認めている。Ex. CE., 3 mars 1978, Rec. Cons. d'Et., 1978, 116 ; JCP., 1978, II, 18986, concl., Dondoux (消防活動に従事中に死亡した者のコンキュビースからの損害賠償請求。ただし、Communに重大なフォートがないとの理由で請求棄却) ; CE., 3 mai 1978, D., 1979, IR., 49, obs., Franck Moderne (コンキュビースからの損害賠償請求。ただし、公法人に重大なフォートがないとの理由で請求棄却) ; etc. なお、CE., 25 janv. 1952, D., 1952, jur., 549, note, Georges Morange ; RTD civ., 1952, 498, chr., Henri et Léon Mazeaud ; S., 1953, 3, 55 は、軍所有の自動車に関わる事故により死亡した者の兄弟姉妹からの損害賠償請求との関連で、損害賠償を請求するためには直接被害者と請求主体との間に扶養の権利關係が存在していたことが必要であるとしつつ、「利害關係人と被害者との間にこの種の権利關係が存在しなかったときには、被害者の死亡または身体的不能がその生活環境に重大な障害をもたらしたことについて、この利害關係人が証明しなければならない」と判示していた。上記の引用部分を強く読めば、この判決をそれまでの立場からの転換を示すもの(今日の立場への転機となる判例)として位置付けることができる。

の間に存在する身分や地位の関係を考慮しつつも、それだけではなく、直接被害者との関係の実態を踏まえた評価がされる。不法行為により死亡した者の配偶者、子、両親からの請求に関しては、ほとんどの場合に愛情損害の賠償が認められ<sup>66)</sup>、不法行為により死亡した者の兄弟姉妹や孫などからの請求については、事実関係の評価を踏まえてその当否が決められている<sup>67)</sup>。今日では、最近親者の愛情損害の存在は推定され、これらの者は愛情損害の存在を証明しなく

66) 特別法との関連で損害賠償請求が否定されることはある（一般的な形で1240条と特別法の関係を検討した論稿として、Cf. Julie Traullé, *L'éviction de l'article 1382 du code civile en matière extracontractuelle*, préf. Patrice Jourdain, Bibliothèque de droit privé, t.477, LGDJ., Paris, 2007)。例えば、労働事故により死亡した者の妻は、社会保障法典 L.451-1条に言う承継人に該当するため、一般法に基づき損害賠償を請求することはできない（Ex. Cass. soc., 19 mars 1986, Bull. civ., V, n°102 ; D., 1986, jur., 557, note, Yves Saint-Jours ; etc. 同事件の再上告審判決として、Cass. ass. plén., 2 fév. 1990, Bull. ass. plén., n°2 ; JCP, 1990, II, 21558, concl., Joinet et obs., Yves Saint-Jours ; JCP, éd. E., 1990, II, 15805, concl., Joinet et obs., Yves Saint-Jours ; RTD civ., 1990, 294, chr., Patrice Jourdain ; D., 1991, som., 120, obs., Xavier Prétot ; D., 1992, jur., 49, note, François Chabas)。なお、コンキュビースは同条に言う承継人に該当しないため一般法に基づき損害賠償を請求することができるとした判例として、Cf. Cass. soc., 25 oct. 1990, Bull. civ., V, n°512 ; D., 1991, jur., 111, note, Yves Saint-Jours. また、被害者の母について、Cf. Cass. soc., 22 juin 2000, Bull. civ., V, n°243 ; D., 2001, 658, note, Yves Saint-Jours. 更に、被害者の兄弟姉妹および孫について、Cf. Cass. crim., 2 mars 1993, Bull. crim., n°95 ; Cass. crim., 24 août 1993, Bull. crim., n°260.

67) Cass. crim., 8 juill. 1975, Bull. crim., n°181 ; JCP, 1976, II, 18369, obs., Marcel Caleb（不法行為により死亡した者の兄弟姉妹からの損害賠償請求の肯定）；Cass. crim., 10 mai 1984, Bull. crim., n°167 ; Gaz. Pal., 1984, 2, jur., 710, note, François Chabas ; D., 1985, jur., 256, note, Jean Penneau（医療ミスにより死亡した者の両親および兄弟からの損害賠償請求の肯定。原審（CA. Paris, 24 fév. 1983, Gaz. Pal., 1983, 1, jur., 297）も同旨である）；Cass. crim., 20 janv. 1987, Bull. crim., n°25（交通事故により死亡した者の甥およびその子からの損害賠償請求の肯定）；Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 16 avril 1996, Bull. civ., II, n°94 ; JCP, 1996, I, 3985, chr., Geneviève Viney ; RTD civ., 1996, 627, chr., Patrice Jourdain ; D., 1997, 31, obs., Patrice Jourdain（不法行為により死亡した者の叔父および叔母からの損害賠償請求の肯定）；Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 15 janv. 1997, Bull. civ., II, n°14 ; D., 1997, jur., 317, note, Yves Saint-Jours（労働事故により死亡した者の祖父母および兄弟からの損害賠償請求の肯定。ただし、争点となったのはこれらの者が社会保障法典 L.451-1条に言う承継人に該当するかどうかである）；Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 22 juin 2004, Bull. civ., II, n°306 ; D., 2005, 350, note, Yves Saint-Jours（職

てもその賠償を請求することができる一方、それ以外の近親者については、直接被害者との間で愛情関係が形成されていたこと、従って、当該不法行為により愛情損害が生じたことが証明されたときには、その賠償を得ることができる<sup>68, 69)</sup>。このように直接被害者と請求主体との間の関係に応じて愛情損害の賠償の仕方に濃淡が付けられていることは<sup>70)</sup>、愛情損害が完全に個人

(前頁からつづき)

業病により死亡した者の孫からの損害賠償請求の肯定。ただし、争点となったのは孫が社会保障法典 L.451-1 条に言う承継人に該当するかどうかである) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 oct. 2012, RCA, janv., 2013, com., 11 (祖父母の死亡直後に生まれた孫からの損害賠償請求の否定) ; Cass. crim., 1<sup>er</sup> sept. 2015, Gaz. Pal., 2015, 3297, note, Claudine Bernferd (交通事故により死亡した者の異父母兄弟からの損害賠償請求の肯定) ; etc. また、Cf. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 11 oct. 2005, Bull. civ., II, n°242 ; RCA, déc. 2005, com., 345, note, Hubert Groutel ; RTD civ., 2006, 119, chr., Patrice Jourdain.

下級審の裁判例として、CA. Rennes, 27 nov. 1974, Gaz. Pal., 1976, 1, jur., 106, note, Blanche Heno (交通事故により死亡した者の異父姉妹でその者から親の代わりとなるような扶養を受けてきた者からの損害賠償請求の肯定) ; TGI. Colmar, 2 juill. 1992, D., 1993, jur., 208, note, Claude Lienhard (航空事故により死亡した者の両親および姉妹からの補償金支払請求の肯定) ; CA. Paris, 26 janv. 2000, RCA, nov. 2000, com., 314, note, Luc Grynbaum (不法行為により死亡した者の単純養子からの損害賠償請求の否定。ただし、愛情損害の賠償が肯定されるべき事案であったと考えられる) ; etc.

68) この点を明確に説く裁判例として、Ex. T. de corr. Milliau, 13 janv. 1956, supra note 42 ; TC. Vitré, 11 déc. 1956, supra note 42 ; etc.

69) この見方は、古くから (Mazeaud, supra note 34, p.82 ; Savatier, supra note 34, n°20, pp.206 et s. ; Georges Ripert, Le prix de la douleur, D., 1948, chr., pp.1 et s. ; etc.)、今日に至るまで (Gérard Mémeteau, La réparation du préjudice d'affection ou : la pierre philosophale, Gaz. Pal., 1978, 2, doc., pp.400 et s. ; Geneviève Viney, Patrice Jourdain et Suzanne Carval, Les conditions de la responsabilité, 4<sup>ème</sup> éd., LGDJ., Paris, 2013, n°305 et s., pp.209 et s. ; Marie-Christine Lagrange, Régime de la réparation. – Évaluation du préjudice corporel : dommage à la personne en cas de décès, J.-CL., Responsabilité civile et assurances, Fasc. 202-20, 2018, n°154 et s., pp.26 et s. ; etc. なお、Martine Bourrié-Quenillet, Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine, JCP, 2004, I, 136, pp.941 et s. は、祖父母と兄弟姉妹についても事実上の推定が働いていると評価する)、一般的に受け入れられている。

70) ここでは、正当家族よりも狭い家族の枠とそれよりも広い家族の枠が承認されていることになる (Ripert, supra note 69, pp.1 et s.)。

の問題に還元されていないこと、また、この場面にカップルと子を中核とした家族の存在を重視する傾向が反映していることを示している。

また、コンキュビナージュ<sup>71, 72)</sup>、フィアンセ、事実上の親子関係<sup>73)</sup>などのように、直接被害者と請求主体との間に法律上の関係が存在しない場合であっても、当事者間で愛情関係が形成され、これが不法行為により侵害されている場合には、生存当事者による愛情損害の賠償が認められている<sup>74)</sup>。反対に、直接被害者と請求主体との間に法律上の関係が存在する場合であっても、その当時

---

71) Cass. crim., 8 janv. 1976, Bull. crim., n°5 ; D., 1976, IR, 53 ; Cass. crim., 13 oct. 1981, D., 1982, IR, 96 ; Cass. crim., 2 mars 1982, Bull. crim., °64 ; JCP, 1983, II, 19972, obs., Philippe Le Tourneau ; RTD civ., 1983, 341, chr., Georges Durry (不法行為當時に直接被害者とコンキュビースが同居していなかったとしても、それが関係の性質とは関わりのない理由に基づくものであるときは、損害賠償請求を否定する理由にはならない) ; Cass. crim., 4 juin 1985, Bull. crim., n°213 ; CA. Rennes, 27 nov. 1974, supra note 67 ; etc.

財産的損害の賠償に関するものであるが、Cf. Cass. crim., 10 nov. 1992, Bull. crim., n°365 ; RTD civ., 1993, 330, chr., Jean Hauser ; Cass. crim., 29 mai 2001, Bull. crim., n°134 ; D., 2002, 613, obs., Jean-Jacques Lemouland ; Cass. crim., 29 juin 2010, Bull. crim., n°118 ; RCA., nov. 2010, com., 268 ; JCP, 2011, 435, chr., Philippe Stoffel-Munck.

72) Cass. crim., 5 oct. 2010 ; D., 2011, 1047, chr., Jean-Jacques Lemouland et Daniel Vigneau ; JCP, 2011, 712, chr., Cyril Bloch ; RTD civ., 2011, 353, chr., Patrice Jourdain ; Dr. fam., janv. 2011, com., 1, note, Virginie Larribau-Terneyre ; RCA., janv. 2011, com., 4は、交通事故により死亡した者のコンキュビースと主張する者からの損害賠償請求を棄却するに際して、直接被害者との間で形成されていた関係が民法典515-8条に言う自由結合の特徴＝安定性および継続性を持った共同生活の存在を示していないことを根拠とする。このことも、愛情損害が一定の関係を背景として生成され完全に個人の問題に還元されないことを示している。

73) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 5 janv. 1973, Bull. civ., II, n°5 ; Gaz. Pal., 1973, 1, jur., 304, note, H. M. ; RTD civ., 1973, 776, chr., Georges Durry (交通事故により死亡した者の非嫡出子の子からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. crim., 15 oct. 1979, Bull. crim., n°277 (交通事故により死亡した者の子の妻からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. crim., 15 oct. 1980, D., 1981, IR., 324, obs., Christian Larroumet (不法行為により死亡した者の妻の子からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

財産的損害の賠償に関するものであるが、Cf. Cass. crim., 17 oct. 2000, Bull. crim., n°297 ; RCA., janv. 2001, com., 1 ; RTD civ., 2001, 379, chr., Patrice Jourdain (交通事故により死亡した者の妻の子からの損害賠償請求の肯定) ; etc.



における当事者間の愛情関係が壊れていたときには、生存当事者による愛情損害の賠償は否定される<sup>75)</sup>。これらの傾向も、愛情損害の賠償が法定的な身分や地位から切り離されてはいるが、完全に個人の問題に解消されているわけではないことを示している<sup>76)</sup>。

なお、1970年代以降の裁判例では、「法的に保護される正当な利益」という定式が放棄され、単なる利益侵害で足りるとの立場が基礎に据えられているため、直接被害者と請求主体との間に存在する愛情関係についての道徳的な評価は最小限に止められている。言い換えれば、愛情損害の有無を評価するに際しては、両者の間に愛情の関係があるかどうかだけが問われ、愛情関係の基礎と

74) Cf. Cass. crim., 20 mars 1973, Bull. crim., n°137 (交通事故により死亡した者を献身的に支えてきた家政婦からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. crim., 14 janv. 1986, Bull. crim., n°21 ; Gaz. Pal., 1986, 2, som., 431 (不法行為により死亡した者の元妻からの損害賠償請求の否定) ; etc.

75) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 déc. 1993, Bull. civ. II., n°360 (直接被害者と離婚手続中であった妻からの損害賠償請求の否定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 déc. 1993, Bull. civ. II, n°362 (直接被害者と離婚手続中であった妻からの損害賠償請求の否定) ; Cass. crim., 25 oct. 2000, Bull. crim., n°309 ; D., 2001, 2233, obs., Patrice Jourdain ; RCA. janv. 2001, com., 2 (直接被害者と5年前から事実上の離婚状態にあった妻からの損害賠償請求を棄却した原審について、損害の有無が評価されていないとして破棄した事例) ; etc. また、Cf. Cass. crim., 5 nov. 1970, Bull. crim., n°290 (直接被害者と14年前から事実上の離婚状態にあったことを考慮して妻に付与される損害賠償の額が算定された事例)。

財産的損害の賠償に関するものであるが、Cf. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 29 avril 1997, RTD civ., 1997, 955, chr., Patrice Jourdain (直接被害者と事実上の離婚状態にあった妻からの損害賠償請求の否定) ; etc. Contra. Cass. crim., 22 mai 1985, Bull. crim., n°197 ; Cass. crim., 28 janv. 1986, Bull. crim., n°35

76) 本文の整理によれば、請求権者のサークルの無限定な拡大による非個性化 (Denis Mazeaud, Famille et responsabilité (Réflexions sur quelques aspects de 《l'idéologie de la réparation》), in, Le droit privé français à la fin du XX<sup>e</sup> siècle, Études offertes à Pierre Catala, Litec, Paris, 2001, n°26, pp.583 et s.)、家族損害のインフレ (Dominique Fenouillet, Droit de la famille et droit de la responsabilité, RCA., mai 2017, dossier 3, n°3 et s., pp.1 et s.) といった現在の実定法に対する批判は、必ずしも適切ではない。現在の実定法は、請求権者の入り口を広く構えた上で、個々の愛情関係を慎重に評価している (Pradel, supra note 10, n°216 et s., pp.266 et s.)。



なるのが正当家族であるのか自然の家族であるのかは問われていない<sup>77)</sup>。例えば、配偶者を持つコンキュビナージュの当事者が死亡した場合における他方当事者からの損害賠償請求<sup>78)</sup>、コンキュビナージュの当事者が死亡した場合における配偶者を持つ他方当事者からの損害賠償請求<sup>79)</sup>も、肯定されている。また、重婚的なコンキュビナージュの状態にある者、二重のコンキュビナージュの状態にある者が死亡した場合には、その者がいずれの相手とも密接な愛情関係を形成していたとすれば、前者の場面では妻または夫とコンキュビヌまたはコンキュバン、後者の場面ではコンキュビナージュの各生存当事者からの損害賠償請求が肯定されうる<sup>80)</sup>。

次に、愛情損害が上記の意味付けを持つとすれば、損害賠償の方法および額

---

77) かつては、同性コンキュビナージュの当事者の一方が不法行為により死亡した場合に他方が愛情損害の賠償を求めることができるかについて議論があった（肯定例として、TGI. Belfort, 25 juill. 1995, JCP, 1996, I, 3903, chr., Ève Mattel ; JCP, 1996, II, 22724, note, Christophe Paulin）。今日では、同性婚が認められている以上、上記の問いも当然に肯定される。

78) Cass. crim., 14 juin 1973, Bull. crim., n°263 ; Gaz. Pal., 1973, 2, jur., 634 ; RTD civ., 1974, 413, chr., Georges Durry ; Cass. crim., 19 juin 1975, Bull. crim., n°161 ; D., 1975, jur., 679, note, André Tunc ; Gaz. Pal., 1975, 2, jur., 566, note, R. C. ; RTD civ., 1975, 709, chr., Georges Durry ; Cass. crim., 3 mai 1977, Bull. crim., n°150 ; etc.

79) Cass. crim., 14 juin 1973, Bull. crim., n°262 ; D., 1973, jur., 585, note, P. M. ; Gaz. Pal., 1973, 2, jur., 634 ; RTD civ., 1974, 413, chr., Georges Durry ; Cass. crim., 8 janv. 1976, supra note 71 ; CA. Paris, 10 nov. 1976, RTD civ., 1977, 325, chr., Georges Durry ; D., 1978, jur., 458, note, Jean Bosquet-Denis ; JCP, 1978, II, 18859, obs., René Savatier ; etc. これを否定する裁判例として、Cass. crim., 20 avril 1972, Bull. crim., n°134 ; RTD civ., 1972, 781, chr., Georges Durry. また、この問題については、Cf. François Chabas, Le cœur de la cour de cassation (Le droit à réparation de la concubine adultère) , D., 1973, chr., pp.211 et s. ; etc.

80) CA. Riom, 9 nov. 1978, JCP, 1979, II, 19107, obs., Georges Almairac（重婚的なコンキュビナージュの事例で、直接被害者の妻とその間の子からの損害賠償請求と、コンキュビヌとその間の子からの損害賠償請求がいずれも肯定された）。また、Cass. crim., 8 janv. 1985, Bull. crim., n°12 ; JCP, 1986, II, 20588, obs., Gilles Endréo は、二重のコンキュビナージュの事例で、双方からの損害賠償請求を否定する。しかし、これは、関係が違法または不適法であることではなく、各関係が愛情損害の賠償を認めるべき程に十分に成熟したものではないことを根拠とするものである。

に関しても、近親者ごとにその評価が行われなければならない、近親者の総体が被る「包括的家族損害」なるものを観念することはできない<sup>81)</sup>。また、愛情損害を評価する際に、早見表などに依拠してその額を算定することは許されず、その額は、両者の関係を十分に考慮した形で、具体的に算定されなければならない<sup>82)</sup>。

以上に整理した現在の実定法の状況を端的に表現すれば、愛情損害の賠償は、家族関係の存在が個人の人格の実現にとって本質的な要素であることを踏まえ、身分や地位それ自体でも、完全な個人の感情でもなく、家族に由来する愛情関係を保護するための規律として位置付けることができる<sup>83)</sup>。

ところで、ダンティヤックのリストによれば、ある者が不法行為により死亡した場合、その者の近親者は、愛情損害とは別に、同伴損害の賠償を得ることができる。この同伴損害は、リストの定義によれば、直接被害者の近親者がその重傷から死亡までの間に被った精神的損害であり、その賠償は、死亡した者と日常的な形で現実的および愛情的な生活をともにしていた近親者の生活状況に生じた障害や混乱を填補することを目的としている<sup>84)</sup>。従って、これを文字

81) Cass. crim., 10 mai 1977, Bull. crim., n°167 ; Gaz. Pal., 1977, 2, jur., 532 は、不法行為により死亡した者の妻が自己およびその未成年の子らの名で損害賠償を請求した事案で、各人の損害を別々ではなく「包括的家族損害」の名で総合的に評価した原審を破棄した。

82) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 12 mai 2010, Gaz. Pal., 2010, 2414, note, Claudine Bernfeld ; Cass. crim., 22 nov. 2012 ; RCA., fév. 2013, com., 50 ; etc.

財産的損害の賠償に関するものであるが、Cf. Cass. crim., 11 oct. 1988, Gaz. Pal., 1989, 1, jur., 93.

83) Cf. Daniel Gutmann, Le sentiment d'identité : Étude de droit des personnes et de la famille, préf. François Terré, Bibliothèque de droit privé, t.327, LGDJ., Paris, 2000, n°72 et s., pp.70 et s.

84) 判例の定義も同じである。Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 21 nov. 2013, Bull. civ., II, n°223 ; D., 2013, 2769 ; D., 2014, 572, chr., Laurence Lazerges-Cousquer et Nina Touati ; D., 2014, 2368, chr., Stéphanie Porchy-Simon ; Gaz. Pal., 2014, 221, note, Christophe Quézel-Anbrunaz ; Gaz. Pal., 2014, 422, note, Mustapha Mekki ; Gaz. Pal., 2014, 539, note, Anaïs Renelier ; RCA., fév. 2014, com., 39 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 27 avril 2017, D., 2017, 2231, chr., Stéphanie Porchy-Simon ; Gaz. Pal., 2017, 1783, note, Frédéric Bibal ; etc.

通り捉えると、同伴損害は、愛情損害との対比で、以下の特徴を持つ。

第1に、同伴損害の賠償が認められるためには、不法行為前に直接被害者と近親者が現実の共同生活を営んでいたことが必要である<sup>85)</sup>。これに対して、愛情損害が問題となる場面では、現実の共同生活の観点はその有無を評価するための1つの基準に過ぎない。反対に、愛情損害では、愛情の基礎となりうるような身分や地位の關係の有無が、限定的ではあるものの、その存在を推定するかどうかという次元で影響を及ぼしているが、同伴損害においては、少なくとも現在までのところ、身分や地位の關係の有無がその肯否に影響を及ぼしている様子は看取されない。第2に、同伴損害の賠償は、直接被害者が負傷してから死亡するまでの間に近親者に生じた生活状況の障害に係る損害を賠償することを目的としている<sup>86)</sup>。これに対して、愛情損害の賠償は、直接被害者が死亡した場面では、その者が死亡した後に近親者に生じた損害の賠償に関わる。言い換えれば、この場面での愛情損害は、直接被害者と請求主体の關係が断絶された後に近親者に生じた生活状況の障害を、同伴損害は、その關係が断絶される前に近親者に生じた生活状況の障害を、それぞれ対象とする<sup>87)</sup>。

以上の整理を前提に、本稿の問題関心を出発点とすれば、同伴損害については、以下の2つの捉え方が可能となる。

一方で、同伴損害の有無の判断が抽象的な身分や地位の關係から切り離されて行われること、同伴損害の賠償を認めるためには直接被害者と請求主体との間に現実的な共同生活が存在していることが必要であるとされてはいるものの、同伴損害の賠償により填補されるのは個人としての生活状況の障害である

---

85) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 21 nov. 2013, *supra* note 84 は、殺人被害者 A の両親 X1 と X2、姉妹 X3、X3 の夫 X4、X3 と X4 の間の子 X5、X6、X7 が犯罪被害者補償委員会 Y にして補償の支払を求めた事案で、A と X4 から X7 までの間に現実的な共同生活が存在したかどうかを確認することなく同伴損害の賠償を認めた原審を破棄した。

86) 医療事故により死亡した者の両親および兄弟姉妹からの損害賠償請求との関連で、その者が突然に死亡したことを理由に同伴損害の存在を否定した裁判例として、CA. Paris, 23 janv. 2009, *Gaz. Pal.*, 2009, 1270, note, L.-G. M.

87) Cf. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 27 avril 2017, *supra* note 84.

ことに力点を置くと、同伴損害は、ある者が死を迎えることになる直接被害者と身近に接することによって個人としての生活や感情が妨げられたことを問題にする損害として位置付けられる。これによれば、直接被害者との現実的な共同生活の存在は、個人としての生活や感情が妨げられていることを推認するための1つの事情に過ぎなくなる。そして、このような同伴損害の捉え方は、愛情損害を個人の感情を起点として把握する③と連続性を持つ。愛情損害に関わる裁判例が、関係から切り離された個人の感情ではなく、一定の関係を前提とした愛情の保護を図る②を基礎に据えていることを踏まえれば、同伴損害の賠償は、③の観点から②の観点に由来する愛情損害の賠償を補完する機能を持つ<sup>88)</sup>。

他方で、同伴損害の有無の判断が直接被害者と請求主体との間に存在している現実的な生活関係を基礎として行われること、同伴損害の賠償により填補されるものが個人としての生活状況の障害と定義されているとはいえ、そこで想定されている個人は特定の近親者と現実的な共同生活を営む存在であることに力点を置くと、同伴損害は、ある者が死を迎えることになる直接被害者と具体的に形成していた関係に由来する人格が侵害されたことを問題にする損害として位置付けられる。これによれば、直接被害者との現実的な共同生活の存在は、同伴損害を認めるために必要不可欠な要素となる。そして、このような同伴損害の捉え方は、愛情損害を直接被害者と請求主体との関係に基づく愛情を起点として把握する②と連続性を持つ。愛情損害に関わる裁判例が②を基礎に据えていることを踏まえれば、同伴損害の賠償は、抽象的な身分や地位の関係に由来する愛情のみならず具体的な生活関係に由来する愛情や感情をも保護する点、直接被害者が死亡する前の関係をも考慮する点で、②の観点に由来する愛情損害の賠償を強化する機能を持つ。

88) 同伴損害の賠償を直接被害者が死亡した後にも認める方向性を示唆する見解は（Cf. Patrice Jourdain, Chr. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 28 fév. 2013, RTD civ., 2013, pp.613 et s. ; etc.）、本文のような同伴損害の捉え方を前提としているように思われる。

② 直接被害者の生命が侵害されたときにその時点以後の家族のメンバーが損害賠償を請求する場合

ある家族のメンバーは、同じ家族のメンバーとして捉えられる直接被害者が何らかの不法行為により死亡する前に出生していなかった場合でも、その死亡を理由に損害賠償を請求することはできるか。

従来、判例は、加害行為の時点で損害賠償を請求する者が未だ懐胎されていなかった場合だけでなく<sup>89)</sup>、その時点で既に懐胎されていた場合についても<sup>90)</sup>、当該加害行為による直接被害者の死亡と、損害賠償を請求する者が被ったと主張する損害、例えば、直接被害者と楽しみを共有することができなくなったこと、直接被害者と愛情関係を形成することができなくなったことなどに関わる損害との間には、因果関係が存在しないため、上記の損害の賠償は認められないと判断してきた。もっとも、因果関係を適当条件として捉えるならばともかく<sup>91)</sup>、これを等価条件として理解するならば、当該加害行為と損害として

---

89) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 24 mai 2006, Bull. civ., II, n°137 ; JCP. éd. S., 2006, 1571, note, Céline Leborgne-Ingelacre ; RCA., juill. 2006, com., 230 (祖父 A が石綿の吸引に起因する職業病により死亡したことから、その8年後に生まれた孫 X を含む承継人らが石綿被害者補償基金 Y に対して補償の支払を求めた事案で、A の死亡と X が損害として主張するものとの間に因果関係は存在しないとして、その補償を認めた原審が破棄された) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 3 mars 2011, Dr. fam., oct. 2011, com., 161, note, Sylvie Rouxel ; RCA., juin 2011, com., 222 ; RTD civ., 2012, 110, chr., Jean Hauser (祖母 A が殺害されてから2年以上経過した後誕生した孫 X がテロリズムおよびその他の犯罪行為の被害者保証基金 Y に対して補償の支払を求めた事案で、A の死亡と愛情関係を築く機会の喪失との間に因果関係は存在しないとして、その補償を認めた原審が破棄された)。

また、直接被害者が不法行為により重大な後遺障害を残した事案に関するものであるが、Cf. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 24 fév. 2005, Bull. civ., II, n°53 ; D., 2005, 671, obs., François Chénéde ; JCP, 2005, I, 149, chr., Geneviève Viney ; RTD civ., 2005, 404, chr., Patrice Jourdain ; RCA., mai 2005, com., 145, note, Sophie Hocquet-Berg ; D., 2006, 1929, chr., Patrice Jourdain (父 A が交通事故により重傷を負い後遺障害を残した後に懐胎され生まれた子 X らが交通事故の加害者 Y1 およびその保険会社 Y2 に対して A と楽しみを共有することができなくなったことに関わる損害の賠償の支払を求めた事案で、本件事故と上記損害との間に因果関係は存在しないとして、その賠償を認めた原審が破棄された)。

主張されているものとの間の因果関係は肯定されるため、上記の損害賠償請求も認められることになる。そこで、多くの学説は、損害賠償請求を否定するという結論を支持した上で、その結論を導くためには、因果関係ではなく損害の次元で評価をすべきであり、賠償されるべき損害の不存在という理由を付すべきであると主張してきた<sup>92)</sup>。他方で、同じく因果関係ではなく損害の次元で評価が行われるべきであるとの前提に立ちつつ、請求主体に通常の家族を営むことへの障害が生じていると判断されるときにはその賠償が認められるべきであるとの見解や<sup>93)</sup>、関係を形成する機会が奪われている以上その賠償が肯定され

90) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 nov. 2010, Bull. civ., II, n°177 ; D., 2010, 2710 ; D., 2011, 640, chr., Hugues Adida-Canac et Savinien Grignon Dumoulin ; JCP, 2011, 435, chr., Cyril Bloch ; JCP. éd. S., 1114, note, Thierry Tauran ; RCA., fév. 2011, com., 40 (祖父 A が石綿の吸引に起因する職業病により死亡したことから、その約3か月後に生まれた孫 X が A の元使用者 Y に対して A から愛情を受けることができなくなったことに関わる損害の賠償の支払を求めた事案で、A の死亡と上記損害との間に因果関係は存在しないとして、その賠償を認めた原審が破棄された) ; Cass 2<sup>ème</sup> civ., 4 oct. 2012, supra note 67 (祖父 A が石綿の吸引に起因する職業病により死亡したことから、その直後に生まれた孫 X を含む承継人らが石綿被害者補償基金 Y に対して補償の支払を求めた事案で A の死亡と X が損害として主張するものとの間に因果関係は存在しないとして、その補償を認めた原審が破棄された) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 avril 2013, D., 2013, 2662, chr., Stéphanie Porchy-Simon ; JCP, 2013, 1291, chr., Philippe Stoffel-Munck ; Gaz. Pal., 2013, 1912, note, Dominique Ardacio et Solène Boyer ; RTD civ., 2013, 614, chr., Patrice Jourdain ; RCA., juin 2013, com., 167, note, Laurent Bloch ; RCA., juin 2013, com., 168 ; D., 2014, 49, chr., Philippe Brun (祖母 A が交通事故により死亡したことから、その直後に生まれた孫 X を含む A の家族らがその加害者 Y1 およびその保険会社 Y2 に対して損害賠償の支払を求めた事案で、A の死亡と X の損害との間に因果関係は存在しないとして、その賠償を認めた原審が破棄された)。

91) この場合、請求主体の誕生により当該加害行為と損害として主張されているものとの間の因果関係が中断されたと評価することになる。Cf. Jourdain, supra note 89, Chr. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 24 fév. 2005, RTD civ., pp.404 et s. ; Id., supra note 89, Chr. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 24 fév. 2005, D., p.1930 ; Id., infra note 95, pp.127 et s. ; etc.

92) Chénédé, supra note 89, p.671 ; Jourdain, supra note 89, Chr. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 24 fév. 2005, RTD civ., pp.404 et s. ; Id., supra note 89, Chr. sous Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 24 fév. 2005, D., p.1930 ; C. Bloch, supra note 90, p.714 ; Rouxel, supra note 89, p.3 ; Brun, supra note 90, p.50 ; etc.

93) Hocquet-Berg, supra note 89, p.2.



るべきであるとの見解も存在した<sup>94)</sup>。

このような状況の下、判例は、労働事故により死亡したAの妻X1が、自己および本件事故当時には未だ懐胎中でその後に出産した子X2の名で、Aの使用者Y1およびその保険会社Y2に対して損害賠償の支払を求めた事案で、「子は、その誕生の時から、自己が懐胎されていた時に発生した父の偶発的な死亡から生ずる損害の賠償を請求することができる」と判示し、X2が父の不在により苦しんでいることを捉えてその精神的損害の賠償を認めた原審を維持した<sup>95)</sup>。この判例は、因果関係の不存在を理由に上記の損害賠償請求を否定していた従来の裁判例とは一線を画する。

本稿の問題関心を踏まえれば、この判例に関しては、2つの読み方を提示することができる。

第1に、受胎された子はその利益が存するときはいつでも生まれたものとみなされるという判例で承認されてきた法原則を前提に<sup>96)</sup>、胎児に間接被害者としての地位を認め、その非財産的損害の賠償を認めた判例として位置付ける読み方がある<sup>97,98)</sup>。問題は、その非財産的損害の内容である。

まず、ここでの損害は同伴損害を意味するという理解の仕方が想定される。しかし、同伴損害の賠償は、死亡した者と日常的な形で現実的および愛情的な生活をともにしていた近親者の生活状況に生じた障害や混乱を填補することを目的としており、不法行為の前に直接被害者と現実的な共同生活を形成してい

---

94) Adida-Canac et Dumoulin, *supra* note 90, p.640. また、結論的にはその可能性を否定するが、Cf. Rouxel, *supra* note 89, p.3.

95) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 14 déc. 2017, D., 2017, 2534 ; JCP, 2017, 1367 ; D., 2018, 386, note, Mireille Bacache ; JCP, 2018, 204, note, Jean-René Binet ; JCP, 2018, 262, chr., Philippe Stoffel-Munck ; Gaz. Pal., 2018, 384, note, Daphné Tapinos ; Gaz. Pal., 2018, 481 ; Gaz. Pal., 2018, 1062, note, Julie Traullé ; RTD civ., 2018, 72, chr., Denis Mazeaud ; RTD civ., 2018, 92, chr., Anne-Marie Leroyer ; RTD civ., 2018, 126, chr., Patrice Jourdain ; RCA., mars 2018, com., 59. また、Sophie Hocquet-Berg, *Toi, le père que je n'ai jamais eu...*, RCA., mars 2018, étude 3. 行政裁判所の判決であるが、CAA. Nantes, 7 juin 2017, RFDA., 2017, 983, concl., François-Xavier Bréchet も同様の判断を示している。

なかった者にその賠償を認めることはできない。従って、ここでの損害を同伴損害として捉えることは適切でない<sup>99)</sup>。

次に、ここでの損害は愛情損害を意味するという理解の仕方もある。上記の法原則を出発点にすれば、愛情損害を個人の感情を起点として把握する③を基礎に、直接被害者が加害行為により死亡した時点で未だ生まれていなかった者について感情や愛情の侵害を語ることはできるし、あるいは、愛情損害を直接被害者と請求主体との関係に基づく愛情を起点として把握する②を基礎に、その者について直接被害者との潜在的な関係に由来する愛情の侵害を問うこともできる<sup>100)</sup>。

もっとも、このように理解する場合には、生まれていなかった者のように認

96) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 10 déc. 1985, Bull. civ., I, n°339 ; Gaz. Pal., 1986, 2, som., 323, note, A. Piedelievre ; D., 1987, jur., 449, note, Gilbert Paire (配偶者 X を受取人として子がいる場合には加算されるという内容が付いた生命保険契約を締結していた A が飛行機事故により死亡したことから、X が保険会社 Y に対して事故当時に懐胎しその後に出産した子 B と C を考慮した額の保証金の支払を求めた事案で、破毀院は、本文の法原則を根拠に、その請求を棄却した原審を破棄した) ; etc. この原則は、断片的にはあるが、古くから判例で承認されてきたものである。Cf. Cass. civ., 4 janv. 1935, D., 1935, 1, 5, note, André Rouast ; RTD civ., 1935, 628, chr., Gaston Lagarde ; S., 1936, 1, 17, note, Paul Esmain (労働災害による年金支給の問題。なお、同判決の移送審につき、CA. Caen, 20 juin 1935, S., 1936, 2, 129, note, Daniel Bastien. 移送後の再上告審につき、Cass. réun., 8 mars 1939, S., 1941, 1, 25, note, Henri Batiffol) ; Cass. civ., 2 juill. 1936, DH., 1936, jur., 506 ; D., 1936, 1, 118, note, E. de Lagrange (労働災害による年金支給の問題) ; CA. Grenoble, 20 janv. 1853, D., 1855, 2, 39 (相続の問題) ; etc.

97) 判例の背後に本文の法原則があることを指摘するものとして、Bacache, supra note 95, n°11, pp.388 et s., et n°15, p.389 ; Binet, supra note 95, pp.2 et s. ; Tapinos, supra note 95, p.385. Contra. Stoffel-Munck, supra note 95, pp.2 et s. ; Leroyer, supra note 95, p.92.

98) この法原則の位置付けも含め、民事責任法における人の始期および終期の問題については、続稿として予定している「民事責任法と人」の中で扱われる。

99) Jourdain, supra note 95, p.128.

100) Cf. Bréchet, supra note 95, n°23 et s., p.986. なお、加害行為により直接被害者が死亡した時点で生まれていなかった者は当該直接被害者を知らないため愛情を抱くこともないから、その者に愛情損害の存在を認めることもできないという評価 (Ex. Jourdain, supra note 95, p.128) は、少なくとも本稿の整理による限り適切でない。

識能力を欠く者について、感情への侵害を問う愛情損害が発生するのかという点が問題となる<sup>101,102)</sup>。判例は、精神的損害について、不法行為により重傷を負い意識を失った者に対してもその発生を認めることができるという客観的構想を採用してきた<sup>103,104)</sup>。この構想に従えば、加害行為により直接被害者が死

---

101) この問題設定については、Cf. Bacache, *supra* note 95, n°15, p.389 ; Mazeaud, *supra* note 95, pp.73 et s.

102) この問題も含め、様々な属性を持った人に生ずる損害の評価の問題については、続稿として予定している「民事責任法と人」の中で扱われる。さしあたり、注（103）で引用する判例について、遠藤史啓「慰謝料における被害者の苦痛の意義と位置づけ」六甲台 59 巻 1 号（2012 年）134 頁以下。

103) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 22 fév. 1995 (2 arrêts), Bull. civ., II, n°61 ; D., 1995, som., 233, obs., Denis Mazeaud ; JCP, 1995, I, 3853, chr., Geneviève Viney ; RTD civ., 1995, 629, chr., Patrice Joudain ; D., 1996, jur., 69, note, Yves Chartier ; JCP, 1996, II, 22570, note, Yannick Dagorne-Labbé ; Gaz. Pal., 1996, 1, jur., 147, note, Jean-Louis Evade（交通事故により植物状態となった者の子（または両親）が自己および被害者自身の名で損害賠償を請求した事案で、破毀院は、「人間の植物状態はいかなる補償の項目も排除することはなく、その損害はすべての要素について賠償されなければならない」と判示して、被害者自身の精神的損害の賠償を否定した原審を破棄した）。Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 28 juin 1995, Bull. civ., II, n°224 も同旨である。

それ以前の判例の立場は、必ずしも明確ではなかった。Ex. Cass. crim., 28 nov. 1961, D., 1962, som., 29（交通事故により昏睡状態になった者について苦痛の存在が否定された）；Cass. crim., 3 avril 1978, D., 1979, IR., 64, obs., Christian Larroumet ; JCP, 1979, II, 19168, obs., Serge Brousseau ; RTD civ., 1979, 800, chr., Georges Durry（心神喪失の状態は楽しみ損害を排除するものではないとして、不法行為により心神喪失の状態になった者について楽しみ損害の存在を認めた原審が維持された）；Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 10 déc. 1986, Bull. civ., II, n°188（交通事故により昏睡状態となった後に死亡した者について、耐えた苦痛、美的損害、楽しみ損害の存在を認めなかった原審が破棄された）；Cass. crim., 11 oct. 1988, Bull. crim., n°388 ; Gaz. Pal., 1989, 1, jur., 440, note, Jean-Michel Guth ; RTD civ., 1989, 324, chr., Patrice Jourdain（不法行為により植物状態になった者について、その健康および労働能力喪失から生ずる損害を考慮しなかった原審が破棄された）；Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 21 juin 1989, Bull. civ., II, n°133 ; RTD civ., 1990, 83, chr., Patrice Jourdain（被害者の植物状態は損害算定の妨げになるとの被告側の反論に応えていないとして、交通事故により一時的な植物状態になった者について身体的損害の賠償を認めた原審が破棄された）；Cass. crim., 28 oct. 1992, Bull. crim., n°349 ; D., 1993, som., 203, obs., Jean Pradel ; JCP, 1993, I, 3664, chr., Geneviève Viney（交通事故を原因とする火災により焼死した者について人的な損害の存在を否定した原審

亡した当時に未だ生まれていなかった者についても、直接被害者との関係における愛情損害の発生を認めることができる。しかし、近年の判例では、認識能力を欠く者に対する精神的損害の賠償について、若干の変化も看取される。というのは、破毀院の刑事部は、不法行為により重傷を負いその後に死亡した被害者について、加害行為から死亡までの間の身体的または精神的な苦痛とは別に、死が切迫していることに関する不安損害が発生することを認めているが<sup>105, 106, 107)</sup>、その際、これらの損害は被害者が死の切迫を意識している場合に

---

(前頁からつづき)

が、本件事故と死亡との間には一定の時間的間隔があったにもかかわらず当該被害者に意識があったかどうか探求されていないとして破棄された)；Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 20 janv. 1993, Bull. civ., II, n°23 (交通事故により昏睡状態となった後に死亡した者について、苦痛の存在を否定した原審が維持された)；Cass. crim., 5 janv. 1995, Bull. crim., n°5 (交通事故により重傷を負った後に死亡した者について、意識不明の状態は身体的損害の賠償を排除または制限するものではないとした原審が維持された)；etc.

また、下級審の裁判例として、Cf. CA. Paris, 5 mai 1977, Gaz. Pal., 1978, 1, som., 46；CA. Bordeaux, 18 avril, 1991, D., 1992, jur., 14, note, Sophie Gromb；D., 1992, som., 274, obs., Jean-Luc Aubert；Gaz. Pal., 1993, 1, jur., 215, note Stéphane Piédelièvre (Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 21 juin 1989, supra の移送審)；CAA. Nantes, 10 fév. 1994, AJDA, 1994, 801, obs., P. C.；AJDA, 1994, 847；etc.

104) コンセイユ・デタも同様である。Ex. CE., 24 nov. 2004, Rec. Cons. d'Et., 2004, 445；JCP, éd. A., 2005, 1313, note, Christine Cormier；AJDA, 2005, 336, concl., Terry Olson；RCA., mai 2005, com., 164, note, Christophe Guettier (大学病院での手術が原因で一時的な植物状態になり重大な後遺障害を負った者とその家族からの損害賠償請求との関連で、「患者が一時的に植物状態になったという事実は、それ自体でいかなる補償の項目も排除せず、被害者が被った損害がそのすべての要素において賠償されることの妨げとならない」と判示された)；etc.

105) 刑事部によれば、死が迫っていることに関する不安損害と死亡までの間の苦痛は、別の損害項目である。Cass. crim., 23 oct. 2012, Bull. crim., n°225；D., 2012, 2659；Gaz. Pal., 2012, 3408, note, Anaïs Renelier；Dr. pén., déc. 2012, com., 166, note, Albert Maron；D., 2013, 1995, chr., Jean Pradel；D., 2013, 2662, chr., Stéphanie Porchy-Simon；RTD civ., 2013, 125, chr., Patrice Jourdain；RCA., janv. 2013, com., 2；D., 2014, 49, chr., Philippe Brun (死亡までの間の苦痛の賠償に加えて死が迫っていることに関する不安損害の賠償を認めた原審の維持)；Cass. crim., 15 oct. 2013, RCA., janv. 2014, com., 3 (死亡までの間の苦痛と死が迫って

しか存在しないと判示して、加害行為により認識能力を欠く状態になりそのまま死亡した者に当該損害が生ずることはなく、従って、その相続人からの上記損害の賠償請求も認めることはできないとしているからである<sup>108, 109)</sup>。この判

---

（前頁からつづき）

いることに関する不安損害の賠償を包括的に評価した原審の破棄）；etc. また、Cf. Cass. crim., 29 avril 2014, Bull. crim., n°114 ; Gaz. Pal., 2014, 1786, note, Claudine Bernfeld ; RCA., juill. 2014, com., 217（生存する機会の喪失に関する損害の賠償という名目で死が切迫していることに関する不安損害の賠償を認めた原審の維持）；etc.

これに対して、民事第2部は、生の希望を喪失したことに関する損害が死亡までの間の苦痛に含まれると理解する。Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 2 fév. 2017, D., 2017, 350 ; D., 2017, 2230, chr., Mireille Bacache ; JCP, 2017, 257, chr., Mireille Bacache ; Gaz. Pal., 2017, 953, note, Alicia Mázouz ; Gaz. Pal., 2017, 1159, note, Zoé Jacquemin ; Gaz. Pal., 2017, 1780, note, Claudine Bernfeld et Laura Witz ; RCA., mai 2017, com., 127, note, Hubert Groutel ; D., 2018, 37, chr., Philippe Brun（死亡までの間の苦痛と死が迫っていることに関する不安損害を別々に評価した原審の破棄）。同旨の判例として、Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 29 juin 2017, D., 2017, 2229, chr., Mireille Bacache ; RCA., nov. 2017, com., 267 ; D., 2018, 37, chr., Philippe Brun のほか、Cf. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 avril 2013, supra note 90 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 20 oct. 2016, D., 2016, 2167 ; Gaz. Pal., 2016, 3485, note, Claudine Bernfeld ; Gaz. Pal., 2016, 3518 ; D., 2017, 24, chr., Christophe Quézel-Ambrunaz ; D., 2017, 2229, chr., Mireille Bacache ; JCP, 2017, 257, chr., Mireille Bacache ; RCA., janv. 2017, com., 2, note, Hubert Groutel ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 14 sept. 2017, D., 2017, 2229, chr., Mireille Bacache ; RCA., déc. 2017, com., 312 ; D., 2018, 37, chr., Philippe Brun ; JCP, 2018, 262, chr., Mireille Bacache ; etc.

106) コンセイユ・デタも、「生の希望が減少したことに基づき被った精神的苦痛から生ずる賠償」を認めている。Cf. CE., 24 oct. 2008, Gaz. Pal., 2009, 3843, note, Dalia Yakouben.

107) 死が切迫していることに関する不安損害は、生命の喪失から生ずる損害や早すぎる死から生ずる損害とは異なる。前者の賠償への権利は、直接被害者の死亡前にその財に入っているため相続人へと移転されるが、後者の賠償への権利は、直接被害者自身に帰属することがないため相続の対象にならない（Cf. Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 20 oct. 2016, supra note 105）。この理解は、死亡までの間に生じた損害の賠償への権利が直接被害者による請求の有無を問わず相続の対象になること（Cass. ch. mixte, 30 avril 1976（2 arrêts）, Bull. crim., n°135 et 136 ; RTD civ., 1976, 556, chr., Georges Durré ; D., 1977, jur., 185, note, Monique Contamine-Raynaud ; Cass. crim., 6 oct. 1977, Bull. crim., n°295 ; Gaz. Pal., 1978, 1, jur., 33 ; Cass. crim., 9 oct. 1985, Bull. crim., n°305 ; D., 1987, jur., 93, note, André Breton ; Cass. crim., 28 juin 2000, Bull. crim., n°248 ; RCA., nov. 2000, com., 322 ; etc. 今日のコンセイユ・デタも同様である。Cf. CE., 29 mars 2000, Rec. Cons. d'Et., 2000, 147 ; D., 2000, IR., 131 ; D., 2000, jur., 563, note,

例に関しては、死が切迫していることに関する不安損害に限らず、すべての精神的損害の賠償について、被害者の認識能力を前提とした主観的構想へと移行したものとして捉える読み方と<sup>110,111)</sup>、死が切迫していることに関する不安損

(前頁からつづき)

Antoine Bourrel ; JCP, 2000, I, 280, chr., Geneviève Viney ; JCP, 2000, II, 10360, note, Arnaud Derrien ; CE., 15 janv. 2001, RCA., janv. 2002, com., 3, note, Christophe Guettier ; etc. ) を踏まえたものである。

なお、判例は、生命の機会の喪失から生ずる損害の賠償については、被害者自身に帰属することがないため相続の対象にならないとしている (Cass. crim., 26 mars 2013, Bull. crim., n°69 ; D., 2013, 1064 ; D., 2013, 2662, chr., Stéphanie Porchy-Simon ; JCP, 2013, 531, obs., Julien Bourdoiseau ; JCP, 2013, 675, obs., David Bakouche ; JCP, 2013, 1291, chr., Philippe Stoffel-Munck ; Gaz. Pal., 2013, 1911, note, Claudine Bernfeld ; RTD civ., 2013, 614, chr., Patrice Jourdain ; RCA., juin 2013, com., 167, note, Laurent Bloch ; D., 2014, 49, chr., Philippe Brun (平均寿命まで生きる権利の侵害に関する賠償を否定した原審の維持) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 23 nov. 2017, D., 2017, 2425 ; Gaz. Pal., 2017, 3531 ; JCP, 2018, 262, chr., Mireille Bacache ; Gaz. Pal., 2018, 293, note, Mustapha Mekki ; Gaz. Pal., 2018, 381, note, Claudine Bernfeld ; RCA., fév. 2018, com., 32, note, Sophie Hocquet-Berg (生存する機会の喪失は生存中に被ることができる損害ではないとの理由でその賠償を否定した原審の維持) のほか、Cf. Cass. crim., 30 oct. 1979, Bull. crim., n°299 ; D., 1980, IR., 409, obs., Christian Larroumet) が、機会の喪失が死亡の前に発生する損害であることからすれば (Cf. Porchy-Simon, supra, p.2663 ; Stoffel-Munck, supra, p.2241 ; Jourdain, supra, pp.615 et s. ; etc.)、疑問である (「生存する機会の喪失を理由にその死亡前に被害者が被った精神的苦痛から生ずる損害の賠償への権利は、その財の中で発生しているため、その死亡によりその相続人へと移転する」と判示した Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 mars 2007, Bull. civ., I, n°118 ; D., 2007, 1015 ; RTD civ., 2007, 785, chr., Patrice Jourdain ; RCA., juill. 2007, com., 207, note, Sophie Hocquet-Berg ; Méd. et dr., 2008, 133, chr., Christina Corgas-Bernard ; Gaz. Pal., 2009, 3843, note, Dalia Yakouben が正当である)。

108) Cass. crim., 27 sept. 2016, D., 2016, 2000 ; Gaz. Pal., 2016, 3000 ; Gaz. Pal., 2016, 3485, note, Claudine Bernfeld ; RCA., déc. 2016, com., 327, note, Hubert Groutel ; RCA., déc. 2016, com., 328 ; Dr. pén., déc. 2016, com., 179, note, Albert Maron et Marion Haas ; D., 2017, 24, chr., Christophe Quézel-Ambrunaz ; Gaz. Pal., 2017, 332, note, Stéphanie Gerry-Vernière (交通事故により昏睡状態に陥りその12時間後に死亡したAの妻Xが自己およびAの相続人としての資格で損害賠償の支払を求めた事案で、破毀院は、「死が迫っていることに関する不安損害は、被害者がその状態を意識している場合にしか存在しない」と判示して、当該損害の賠償を否定した原審に対するXからの上告を棄却した) ; Cass. crim., 27 sept.



害が純粹に感情に関わる損害である点において生理学的な知見に関わる精神的または肉体的な苦痛とは異なることを理由に、この損害に限って被害者の認識能力を前提とした主観的構想を採用し、それ以外の精神的損害については客観的構想を維持するものとして把握する読み方がある<sup>112)</sup>。仮に前者の読み方を採用するならば、間接被害者に認識能力が備わっていなければ愛情損害の発生を認めることはできないから、加害行為により直接被害者が死亡した時点で未だ生まれていなかった者に生ずる損害を愛情損害として捉えることもできなくなる。反対に後者の読み方を採用すれば、愛情損害については客観的構想が維

---

（前頁からつづき）

2016, Gaz. Pal., 2016, 3485. note, Claudine Bernferd ; D., 2017, 24, chr., Christophe Quézel-Ambrunaz ; JCP, 2017, 257, chr., Mireille Bacache（交通事故により死亡したAの相続人が自己およびAの相続人としての資格で損害賠償の支払を求めた事案で、Aには本件事故に続く数秒の間意識が存在したなどと判示して、死が切迫していることに関する不安損害の賠償を認めた原審を維持した）；etc. また、Cf. Cass. crim., 5 oct. 2010, JCP, 2011, 435, chr., Cyril Bloch ; RTD civ., 2011, 353, chr., Patrice Jourdain ; RCA., fév. 2010, com., 41 ; Cass, crim., 5 oct. 2010, supra note 72（交通事故により死亡したAの相続人Xらが本件事故から死亡までに間にAに生じた身体的苦痛およびAが生への希望の喪失を理由に被った苦痛の賠償を求めた事案で、破毀院は、後者の苦痛についてAが昏睡状態にあったことおよび即死に近い状態であったことなどを理由に損害の存在が立証されていないとしてその賠償を棄却した原審を維持した）；etc.

109) HIVの感染を知らなかった者には感染に関する特殊な損害（この損害については、2(2)を参照）の存在は認められないとした、Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 22 nov. 2012, Bull. civ., II, n°191 ; D., 2012, 2801 ; D., 2013, 346, note, Stéphanie Porchy-Simon ; D., 2013, 604, chr., Odette-Luce Bouvier et Hugues Adida Canac ; D., 2013, 2664, Anne Guégan-Lécuyer ; JCP, 2013, 484, chr., Cyril Bloch ; RTD civ., 2013, 123, chr., Patrice Jourdain ; RCA., fév. 2013, com., 40 ; D., 2014, 48, chr., Philippe Brun も、本文の判例と同列に位置付けられる。

110) Jourdain, supra note 108, pp.353 et s. ; Bakouche, supra note 107, pp.1163 et s. ; etc.

111) この読み方によれば、交通事故により死亡した者が死亡の前に被った肉体的および精神的苦痛について、当該被害者が事故後に意識を失っていたことを捉えてその賠償を減額した原審を維持した Cass. crim., 26 mars 2013, supra note 107は、意識の程度に応じて賠償額に差を設けた判例として位置付けられる。

112) Bloch, supra note 72, pp.712 et s. ; Maron et Haas, supra note 108, p.5 ; Mekki, supra note 107, p.294 ; etc.

持されることになるため、加害行為により直接被害者が死亡した時点で未だ生まれていなかった者に生ずる損害を愛情損害として捉えることも可能となる。

とはいえ、このような形で愛情損害の存在を認めるとしても、更に以下の3点を指摘しておかなければならない。まず、こうした理解を成り立たせるためには、愛情損害を個人の感情から切り離す②の理解を前提としなければならないことである。③のように愛情損害を純粹に個人の感情の問題として把握するならば、愛情損害も、死が切迫していることに関する不安損害と同じく、主観的に評価されなければならないはずからである。この点からも、判例が②の理解に親和性を持つことが分かる<sup>113)</sup>。次に、愛情損害の賠償を付与することができるのは、加害行為の時点で既に懐胎されていた者に限られ、その当時未だ懐胎されていなかった者は、その賠償を得ることができないことである。ここでは、受胎された子はその利益が存するときはいつでも生まれたものとみなされるという法原則が前提とされているからである。最後に、前記の判例では直接被害者として父のみが対象とされているものの、祖父母や兄弟姉妹が死亡した場合であっても、それぞれの家族を取り巻く環境などから当該直接被害者との関係における愛情損害の存在が証明されることを条件として、その時点で生まれていなかった者への愛情損害の賠償が認められうることである<sup>114)</sup>。

第2に、加害行為により直接被害者が死亡した時点で未だ生まれていなかった者に対して、新しい特別な損害を認めた判例として位置付ける読み方がある。この読み方は、例えば、親子関係への権利を背景とした父の不存在それ自体に関わる損害<sup>115)</sup>、父なく生まれることの苦痛<sup>116)</sup>、父との間で愛情関係を設定することができないことに関わる損害<sup>117)</sup>などの賠償が、判例によって承認され

113) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 14 déc. 2017, *supra* note 95 が、本文で引用した部分に続けて、「控訴院は、A が2008年9月9日の事故で死亡し、X2 がA の不存在により苦しんでいると評価したのであるから、精神的損害およびA の偶発的な死亡とこの損害との間の因果関係の存在を特徴付けた」と判示し、原審による苦痛の認定を援用していることを強調して読み、同判決では主観的な損害が想定されているとの理解を示す見解もあるが (Cf. Traullé, *supra* note 95, p.1063)、判例全体の整合性の観点からは疑問が残る。

114) Cf. Bacache, *supra* note 95, n°12, p.389.

たと理解する。このような意味での損害は、同伴損害や愛情損害が有する特徴との対比で見ると、主観的または現実的な判断ではなく、客観的な評価に服することにその特徴を持つ。本稿の問題関心に即して言えば、この損害の賠償は、その受益者を不法行為により直接被害者が死亡した時点で未だ生まれていなかった者に限定しつつ、直接被害者との間で形成されるはずであった身分や地位それ自体への権利を保護することを目的とするものとして位置付けられる。言い換えれば、この賠償法理は、②または③を基礎とする場合には愛情損害や同伴損害の存在を認めることができない（または、認めることに困難を伴う）者に対して、身分や地位の保護という観点からの補完を試みるものである。従って、この考え方は、一時期の裁判例に見られた、身分や地位それ自体の侵害を問題にした愛情損害に関する①の考え方と連続性を持つ。

このような形で新たな損害の存在を認めるとすれば、以下の3つの帰結が導かれる。まず、新たな損害についての賠償を付与することができるのは、加害行為の時点で既に懐胎されていた者に限られないことである<sup>115)</sup>。父が存在しないことに関する子の損害は出生後に発生するため、ここでは、受胎された子はその利益が存するときはいつでも生まれたものとみなされるという法原則に依拠する必要がなくなるからである。そして、判例も、判決文上は、損害賠償の付与を加害行為の時点で受胎されていた子に限定していないから、この帰結は、判例の解決とも整合する。

次に、直接被害者として想定されるのは父（場合によっては、祖父母<sup>119)</sup>）に限られ、それ以外の者が請求主体の出生前に死亡した場合において同様の損害を観念することには困難を伴うことである。新たな損害の背後にあるのは、法定的な身分や地位への権利であり、加えて、その受益者につき不法行為によ

---

115) Bacache, *supra* note 95, n°16 et s., pp.390 et s. ; Jourdain, *supra* note 95, pp.128 et s. ; Binet, *supra* note 95, p.5.

116) Stoffel-Munck, *supra* note 95, pp.2 et s.

117) Leroyer, *supra* note 95, p.93.

118) Cf. Bacache, *supra* note 95, n°16 et s., pp.390 et s. ; Hocquet-Berg, *supra* note 95, n°5, p.2.

り直接被害者が死亡した時点で未だ生まれていなかった者という限定が付されていることに鑑みると、単なる身分や地位ではなく、子の利益や成長にとって必要不可欠な関係への権利が問題になっていると考えられるからである。判例が、直接被害者としてさしあたり父のみを想定していることも、この視点から理解することができる<sup>120)</sup>。

最後に、この考え方は、「家族としての保護」以外の場面での裁判例とも一定の整合性を持つことである<sup>121)</sup>。例えば、ある者が強制的性交などの被害者となり子を出産した場合、その子は、強制的性交などの加害者に対して、精神的損害の賠償を求めることができる。そして、加害者が直接被害者と一定の親族関係を持つため、民法典310-2条の規律を受けて、その子との間で父子関係を設定することができない場面では、親子関係を設定することができないこと自体が損害として把握されている<sup>122)</sup>。確かに、この場面では加害者と請求主体との間の法的関係が設定できないことが問われ、上記の読み方では直接被害者と請求主体との間の法的関係が設定できないことが問題にされているという点で相違はある。しかし、いずれの場面でも親子関係への権利が侵害されているという点では共通している<sup>123)</sup>。

119) ここで祖父母を挙げたのは、子が祖父母と人的な関係を維持する権利を有する旨を規定している民法典371-4条の存在に鑑みれば、子と祖父母との関係は子の利益や成長にとって必要なものと考えられるからである。Cf. Thierry Garé, *Les grands-parents dans le droit de la famille à la lumière de la Convention internationale sur les droits de l'enfant*, in, *Droit des personnes et de la famille, Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller : Liber amicorum*, Presses universitaires de Strasbourg, Strasbourg, 1994, pp.181 et s. ; Alice Philippot, *Le jeu des grands-parents sur la scène du droit extrapatrimonial de la famille*, RRJ., 2013, pp.1709 et s. ; etc.

120) 観点は異なるが、Cf. Jourdain, *supra* note 95, p.129.

121) この考え方は、「家族に対する責任」の場面での裁判例とも整合性を持つ。続稿として予定している「フランス法における家族のメンバーに対する不法行為と責任」を参照。

122) TGI. Lille, 6 mai 1996, D., jur., 543, note, Xavier Labbé (子による母の兄に対する損害賠償請求の肯定) ; CA. Grenoble, 29 juin 2005, RCA., fév. 2006, com., 48, note, Christophe Radé (子による母の父に対する損害賠償請求の肯定) ; etc.

## （2）請求主体と直接被害者との関係が断絶しない場合

### ① 直接被害者の身体が侵害されたときに家族のメンバーが損害賠償を請求する場合

ダンティヤックのリストによると、ある者が不法行為により負傷した場合、その近親者は、収入の喪失、移動や滞在などの費用といった財産的損害ほかに、非財産的損害として、愛情損害および並外れた非財産的損害<sup>124)</sup>の賠償を得ることができる。

このうち、愛情損害は、リストの定義によれば、一定の近親者が直接被害者の苦しみおよび障害を目にすることによって被る精神的損害であり、その者が直接被害者と現実的な愛情関係を維持していたときには、当該近親者と直接被害者との間に親族関係が存在したかどうかにかかわらず、この損害が賠償の対象になるとされている。これは、実定法の状況を反映したものである。しかし、近親者が身体の侵害を受けた直接被害者との間でどのような関係を構築してい

---

（前頁からつづき）

理由は不明であるが、Cf. Cass. crim., 4 fév. 1998, Bull. crim., n°43 ; JCP, 1998, I, 185, chr., Geneviève Viney ; D., 1999, jur., 445, note, Derothée Bourgault-Coudeville ; JCP, 1999, II, 10178, note Isabelle Moine-Dupuis ; RTD civ., 1999, 64, chr., Jean Hauser（子による母の父に対する損害賠償請求の肯定）；Cass. crim., 23 sept. 2010, Bull. crim., n°139 ; D., 2010, 2365, obs., Maud Léna ; PA., 30 déc. 2010, 9, note, Amandine Cayol ; RCA, déc. 2010, com., 313, note, Sophie Hocquet-Berg ; D., 2011, 40, chr., Philippe Brun ; D., 2011, 126, chr., Laurence Lazerges-Cousquer ; D., 2011, 2233, chr., Jean Pradel ; D., 2011, 2570, chr., Anne Laude ; JCP, 2011, 435, chr., Cyril Bloch ; Gaz. Pal., 2011, 1574, note, Mustapha Mekki ; RTD civ., 2011, 132, chr., Patrice Jourdain ; Méd. et dr., 2012, 36, chr., Christina Corgas-Bernard（子による母の父に対する損害賠償請求の肯定）；etc.

123) 注（122）の裁判例により生まれてくる子の権利が承認されたと評価するものとして、Cf. Émilie Gaillard, *Générations futures et droit privé : Vers un droit des générations futures*, préf. Mireille Delmas-Marty, Bibliothèque de droit privé, t.527, LGDJ., Paris, 2011, n°112 et s., pp.85 et s.

124) 並外れた非財産的損害は、直接被害者が障害を負いながら生存している間にその近親者が受けた生活状況の変化、直接被害者が苦しみを受けつつ生存していることがその近親者の日常生活にもたらした混乱（特に直接被害者に生じた障害により配偶者やパートナーが受けた性的な影響）を賠償することを目的としている。

れば愛情損害の賠償が認められるのか、直接被害者または一定の近親者がどのような状況にあれば後者による愛情損害の賠償が認められるのかという点については、リストの定義からは明らかにならない。上記の諸点を明確にするためには、(1)①での整理を踏まえて、リストの背後にある判例の立場を検討する必要がある<sup>125)</sup>。

(1)①での整理によれば、20世紀中頃までの裁判例には、直接被害者の生命が侵害されたときにその家族のメンバーがそのことを理由に損害賠償を請求する場面との関連で、近親者に生じた精神的損害の賠償を通じて、①身分や地位それ自体の保護を図る考え方と、②身分や地位から生ずる愛情的関係（または、正当な愛情的関係だけ）の保護を図る考え方が併存していた。直接被害者の身体が侵害された時にその家族のメンバーがそのことを理由に損害賠償を請求する場面についても、同時期までの裁判例には、上記の各考え方に対応した2つの潮流が存在した。

一方で、第1の潮流として、愛情損害の賠償への権利は親しい人を喪失した場合にしか生じないとして、これを否定する裁判例があった。これは、①を前提に、直接被害者が死亡していない場合には、その者と近親者との間の身分や地位の関係がそのままの形で存続する以上、近親者には何の損害も発生しないという論理を基礎とする<sup>126)</sup>。また、1989年までの破毀院刑事部が直接被害者の近親者による付帯私訴の行使を否定していたのも、同様の理由に基づくもの

125) 裁判例の所在について、Cf. Martine Bourrié-Quenillet, *Le préjudice moral des proches d'une victime blessée : Dérive litigieuse ou prix du désespoir*, JCP, 1998, I, 186, pp.2205 et s. ; etc.

126) Cass. req., 22 déc. 1942, S., 1943, 1, 36 ; Gaz. Pal., 1943, 1, jur., 107 ; JCP, 1943, II, 2334, obs., R. Houin ; RTD civ., 1943, 36, chr., Henri et Léon Mazeaud ; D., 1945, jur., 99, note, François Givord (不法行為により重傷を負った者の父からの損害賠償請求の否定)。

下級審の裁判例として、CA. Amiens, 5 déc. 1933, DH., 1934, jur., 75 ; RTD civ., 1934, 400, chr., René Demogue (不法行為により重傷を負った者の母からの損害賠償請求の否定) ; CA. Paris, 4 fév. 1935, RTD civ., 1935, 824, chr., René Demogue (鉄道事故により腕を切断するなどの重傷を負った者の父からの損害賠償請求の否定) ; CA. Lyon, 15 janv. 1951, Gaz. Pal., 1951, 1, jur., 149 ; RTD civ., 1951, 245, chr., Henri et Léon Mazeaud (拷問を受けた者の



と解釈することができた<sup>127)</sup>。ただし、これと同時に、近親者による損害賠償請求を否定するための理由として、①とは別の観点から、直接被害者と請求主体の家族的な一体性を背景に、前者の損害が賠償されることにより後者の損害も填補されるという点を指摘する裁判例もあった<sup>128, 129)</sup>。

---

（前頁からつづき）

妻からの損害賠償請求の否定）；CA. Nancy, 26 mai 1952, D., 1952, jur., 677 ; RTD civ., 1953, 97, chr., Henri et Léon Mazeaud (犬に噛まれて負傷した者の父からの損害賠償請求の否定) ; etc.

127) 刑事部は、1989年まで、「刑事裁判所に付帯私訴を提起する権利は（中略）、犯罪によって直接的に生じさせられた損害を人的に被った者にしか帰属しない」として、近親者による付帯私訴の行使を否定していた（Cass. ass. plén., 12 janv. 1979, Bull. ass. plén., n°1 ; RTD civ., 1979, 141, chr., Georges Durry ; JCP, 1980, II, 19335, rapport, Ponsard et obs., Marie-Elisabeth Gartier ; Gaz. Pal., 1980, 1, jur., 294. 同旨の判決として、Cass. crim., 4 mai 1954, JCP, 1954, II, 8245, obs., Paul Esmain ; Gaz. Pal., 1954, 2, jur., 111 ; RTD civ., 1954, 656, chr., Henri et Léon Mazeaud (負傷した者の妻からの付帯私訴の行使) ; Cass. crim., 29 nov. 1966, Bull. crim., n°269 ; JCP, 1967, II, 14979, obs., P. C. ; RTD civ., 1967, 632, chr., Georges Durry (負傷した者の妻からの付帯私訴の行使) ; Cass. crim., 5 juill. 1967, Bull. crim., n°203 (負傷した者の妻および子からの付帯私訴の行使) ; Cass. crim., 6 mars 1969, Bull. crim., n°110 ; Gaz. Pal., 1969, 1, jur., 238 ; RTD civ., 1969, 779, chr., Georges Durry (負傷した者の夫からの付帯私訴の行使) ; Cass. crim., 14 nov. 1972, Bull. crim., n°336 (負傷した者の妻および子からの付帯私訴の行使) ; Cass. crim., 23 janv. 1975, Bull. crim., n°30 ; JCP, 1976, II, 18333, obs., Jacques-Henri Robert (負傷した者の妻および子からの付帯私訴の行使) ; Cass. crim., 24 janv. 1979, Bull. crim., n°34 ; D., 1979, IR., 247, obs., Danièle Huet-Weiller (負傷した者の親からの付帯私訴の行使) ; Cass. crim., 18 janv. 1982, Bull. crim., n°14 ; Gaz. Pal., 1982, 1, som., 147 ; D., 1983, IR., 73, obs., Gabriel Roujou de Boubée (負傷した者の夫からの付帯私訴の行使) ; Cass. crim., 11 avril 1983, D., 1983, IR, 400, obs., J.-M. R. (負傷した者の母からの付帯私訴の行使) ; etc. また、Cf. CA. Paris, 30 nov. 1957, Gaz. Pal., 1958, 1, jur., 258 (負傷した者の両親からの付帯私訴の行使) ; CA. Paris, 10 janv. 1974, D., 1974, jur., 286, note, Philippe Le Tourneau ; RTD civ., 1974, 600, chr., Georges Durry (負傷した者の両親からの付帯私訴の行使) ; etc. 更に、Cf. Cass. crim., 16 mars 1972, Bull. crim., n°109 ; D., 1972, jur., 394, note, Jean-Louis Costa ; Gaz. Pal., 1972, 2, jur., 564 ; etc.)。直接被害者が死亡した場合には近親者による付帯私訴の行使が認められていたことを踏まえ、上記の判例について手続ではなく実体レベルでこれを否定したものとして読むべきであるとすれば（Cf. Durry, supra, Chr. sous Cass. crim., 6 mars 1969, p.780 ; etc.）、この判例も①に親和性を持つ。

他方で、第2の潮流として、愛情損害の賠償への権利は、直接被害者に生じた身体の侵害が重大であるときなど例外的な場合にのみ認められるとする裁判例もあった<sup>130)</sup>。これは、②を基礎として、直接被害者に死亡した場合と同じような身体的侵害が生じたときには、近親者と直接被害者との間の愛情的な関

128) Cass. req., 22 déc. 1942, *supra* note 126 には、その一端が垣間見られる。同判決は、「被害者がその負傷後も生存し、これについて補償を受け、その愛情を保持し続けるときは」、近親者による愛情損害の賠償は認められないと説示するが、「これについて補償を受け」という部分を強調すれば、子への賠償の付与により父の損害も存在しなくなるという理解へと至るからである (Cf. Houin, *supra* note 126, p.2)。また、Cf. Nancy, 26 mai 1952, *supra* note 126 ; TGI. Gaillac, 24 juin 1958, JCP, 1959, II, 11113, obs., E. C. ; RTD civ., 1959, 535, chr., Henri et Léon Mazeaud (交通事故により重傷を負った者の夫からの損害賠償請求の否定) ; TGI. Nice, 9 mars 1962, D., 1962, jur., 414, note, Max Le Roy (交通事故により重傷を負った者の両親からの損害賠償請求の否定) ; etc.

129) このような見方を採用した原審を破棄した判例として、Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 21 oct. 1960, Bull. civ., II, n°594 ; Gaz. Pal., 1960, 2, jur., 303 ; D., 1961, som., 18 ; RTD civ., 1961, 313, chr., André Tunc.

130) Cass. civ., 22 oct. 1946, JCP, 1946, II, 3365, obs., A. S. ; D., 1947, jur., 59 ; Gaz. Pal., 1947, 1, jur., 5 ; RTD civ., 1947, 51, chr., Henri et Léon Mazeaud (鉄道事故により重傷を負った者の親からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 15 fév. 1956, D., 1956, jur., 350 ; RTD civ., 1956, 521, chr., Henri et Léon Mazeaud (交通事故により重傷を負った者の父からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 16 fév. 1967, Bull. civ., II, n°77 ; RTD civ., 1967, 815, chr., Georges Durry (交通事故により負傷した者の両親からの損害賠償請求の否定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 28 oct. 1968, Bull. civ., II, n°256 ; RTD civ., 1969, 779, chr., Georges Durry (交通事故により重傷を負った者の妻からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 14 déc. 1972, D., 1973, IR., 26 ; Gaz. Pal., 1973, 2, jur., 587, note, H. M. ; RTD civ., 1974, 600, chr., Georges Durry (不法行為により頭蓋骨を骨折した者の両親からの損害賠償請求の否定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 5 janv. 1973, Bull. civ., II, n°6 ; D., 1973, som., 64 ; RTD civ., 1973, 774, chr., Georges Durry (交通事故により重傷を負った者の妻からの損害賠償請求の否定) ; etc.

下級審の裁判例として、CA. Rouen, 1<sup>er</sup> mars 1949, D., 1950, jur., 215, note, Georges Ripert ; RTD civ., 1950, 185, chr., Henri et Léon Mazeaud (交通事故により90パーセントの能力を喪失した者の夫からの損害賠償請求の肯定) ; TC. Nogent-sur-Seine, 29 juin 1956, Gaz. Pal., 1956, 2, jur., 233 ; RTD civ., 1957, 110, chr., Henri et Léon Mazeaud (交通事故により重傷を負った者の夫からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Paris, 26 sept. 1956, Gaz. Pal., 1956, 2, jur., 233 ; RTD civ., 1957, 110, chr., Henri et Léon Mazeaud (交通事故により重傷を負った者の妻からの損害賠償請求の肯定) ; TC. Neufchatel, 12 juin 1957, D., 1957, jur., 538 (鉄道事故に

係も害されるから、その場合に限って、一定の近親者による愛情損害の賠償を認めるという論理を基礎に据える。

もっとも、これらのほかに、第3の潮流として、明確な論理を示すことなく近親者による精神的損害の賠償を認める裁判例も存在した。例えば、請求主体に不安や悲しみが生じていることだけを理由にこれを肯定したり、民法典1240条の文言の一般性といった形式的な理由だけを付してこれを肯定したりする裁判例が、それである<sup>131)</sup>。これらの裁判例の立場は、必ずしも明確でないが、ある者が直接被害者に対して抱いていた愛情や感情の侵害だけを問題にする③に親和的である。

---

（前頁からつづき）

より数か月間の一時的全部不能と20パーセントの永続的一部不能となった者の夫からの損害賠償請求）；CA. Paris, 19 mars 1959, Gaz. Pal., 1959, 2, jur., 149 ; RTD civ., 1959, 730, chr., Henri et Léon Mazeaud（交通事故により重大な後遺障害を残すに至った生後間もなくの子の父からの損害賠償請求の肯定）；TGI. Rochefort-sur-Mer, 29 janv. 1960, Gaz. Pal., 1960, 1, jur., 200（交通事故により労働能力を75パーセント喪失した者の妻からの損害賠償請求の肯定）；TGI. Seine, 7 mars 1960, Gaz. Pal., 1960, 1, jur., 265（建物の崩壊により左足を切断した者の夫および子からの損害賠償請求の肯定）；CA. Paris, 7 nov. 1962, Gaz. Pal., 1963, 1, jur., 147（交通事故により永続的的全部不能となった者の夫からの損害賠償請求の肯定）；CA. Grenoble, 7 janv. 1963, Gaz. Pal., 1963, 2, jur., 17（交通事故により重大な後遺障害を残すに至った者の両親からの損害賠償請求の肯定）；CA. Paris, 2 avril 1965, Gaz. Pal., 1965, 1, jur., 394（交通事故により重傷を負った者の母からの損害賠償請求の肯定）；CA. Lyon, 26 mai 1966, Gaz. Pal., 1966, 2, jur., 258 ; D., 1967, som., 9 ; RTD civ., 1967, 155, chr., Georges Durry（交通事故により重傷を負った者のフィアンセからの損害賠償請求の肯定）；TGI. Seine, 23 mai 1967, D., 1968, jur., 354, note, Pierre Voirin ; RTD civ., 1968, 544, chr., Georges Durry（交通事故により重傷を負った者のコンキェバンからの損害賠償請求の否定）；TGI. Dieppe, 21 mars 1971, Gaz. Pal., 1973, 2, som., 241（不法行為により70パーセントの永続的一部不能となった者の両親からの損害賠償請求の肯定）；CA. Paris, 6 avril 1973, Gaz. Pal., 1973, 2, som., 241（不法行為により重傷を負った者の両親からの損害賠償請求の肯定）；CA. Rennes, 30 mai 1974, D., 1975, som., 104（交通事故により重傷を負った者の両親からの損害賠償請求の否定）；CA. Paris, 16 avril 1976, Gaz. Pal., 1977, 2, jur., 524, note, H. M.（不法行為により負傷した者の父からの損害賠償請求の否定）；CA. Aix, 13 juin 1977, RTD civ., 1978, 358, chr., Georges Durry（不法行為により85パーセントの永続的一部不能となった者の母からの損害賠償請求の否定）；etc.

このような状況の下、判例は、民法典 1240 条は、「その文言の一般性により、財産的損害だけでなく、精神的損害にも適用される。当該損害が、人的で、直接の、確実な損害であることを要し、かつ、それで十分である」とだけ判示し、直接被害者である父に生じた侵害が重大でないことを理由に子からの精神的損害の賠償請求を棄却した原審を破棄した<sup>132)</sup>。ここでは、ある者が直接被害者に対して抱いていた愛情や感情の侵害があれば、その損害が直接かつ確実なものである限りにおいて、その者に対する愛情損害の賠償が認められることが含意されている<sup>133)</sup>。従って、この判例は前記の第3の潮流に連なる。こうして、

131) CA. Caen, 13 fév. 1911, S., 1911, 2, 279 (鉄道事故により頭部を負傷し右足の2か所を骨折した者の両親からの損害賠償請求の肯定) ; CA. Colmar, 8 déc. 1934, S., 1935, 2, 172 ; RTD civ., 1935, 825, chr., René Demogue (鉄道事故により左手を失い右手に麻痺を残した者のフィアンセからの損害賠償請求の肯定) ; TC. Nantes 18 mars 1941, RTD civ., 1940-1941, 586, chr., Henri et Léon Mazeaud (不法行為により重傷を負った者の妻からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

132) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 23 mai 1977, Bull. civ., II, n°139 ; D., 1977, IR, 441, obs., Christian Larroumet ; Gaz. Pal., 1977, 2, jur., 677 ; RTD civ., 1977, 768, chr., Georges Durry. また、先駆的な判例として、Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 déc. 1971, Bull. civ., II, n°339 ; D., 1972, som., 88 ; RTD civ., 1972, 595, chr., Georges Durry (交通事故により負傷した者の夫からの損害賠償請求の肯定)。

133) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 1<sup>er</sup> mars 1978, Bull. civ., II, n°51 (交通事故により負傷した者の夫からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 18 mars 1981, Bull. civ., II, n°70 (交通事故により負傷した者の妻からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 12 nov. 1986, Bull. civ., II, n°164 ; Gaz. Pal., 1988, 1, som., 41, obs., François Chabas (交通事故により負傷した者の妻からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 5 oct. 1988, Gaz. Pal., 1989, 2, som., 371, note, François Chabas (交通事故により負傷した者の妻および子からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 nov. 1989, Bull. civ., I, n°369 (医療ミスにより後遺障害を残した者の夫および子からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 1<sup>er</sup> juill. 2010, RCA., oct. 2010, com., 241, note, Hubert Groutel (交通事故により重傷を負った者の妻、子、母からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 juill. 2013, Gaz. Pal., 2013, 3210, note, Anaïs Renelier ; RCA., nov. 2013, com., 333, note, Hubert Groutel ; JCP. 2014, 568, chr., Cyril Bloch (狩猟中の事故により失明した者の両親および姉妹からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 janv. 2017, D., 2017, 2229, chr., Mireille Bacache ; D., 2017, 2231, chr., Anne Guégan-Lécuyer ; JCP., 2017, 257, chr., Mireille Bacache ; Gaz. Pal., 2017, 1777, 1779 et 1781, note, Daphné Tapinos ; RCA., avril 2017, com., 95 (ジエチルスチルベストロールを処方された女性の夫および両親からの損害賠償

現在の実定法においては、直接被害者が負傷した場面における愛情損害が近親者個人の感情や愛情の次元で捉えられていると一応整理することができる<sup>134)</sup>。

とはいえ、実定法が完全に③を採用していると言い切ることもできない。その理由は、以下の3点に求められる。

第1に、裁判例の中には、直接被害者との関係の距離に応じて各近親者における愛情損害の存否の判断に取扱いの差を設けるものがある<sup>135)</sup>。このことは、直接被害者が負傷した場合における近親者の愛情損害の存否の判断において、両者の関係に由来する要素が考慮されていることを示唆する。

第2に、刑事部も、1989年以降、近親者による付帯私訴の行使を認めたが、無限定ではなく、そこでは、直接被害者に生じた身体の侵害が重大でその者と意思の連絡をすることができない場合に限って愛情損害の賠償が認められている<sup>136)</sup>。この見方は、②を基礎とした第2の潮流の流れを汲むものである。

第3に、直接被害者が何らかの不法行為により重傷を負う前に請求主体が出

---

（前頁からつづき）

請求の肯定）；Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 8 juin 2017, D., 2017, 2228, chr., Stéphanie Porchy-Simon ; D., 2017, 2231, chr., Anne Guégan-Lécuyer ; Gaz. Pal., 2017, 2835, note, Stéphanie Gerry-Vernière ; D., 2018, 36 et 38, chr., Philippe Brun（その母が妊娠中にジェチルスチルベストロールを処方されていた者の父からの損害賠償請求の肯定）；etc. また、Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 juill. 1990, RTD civ., 1991, 121, chr., Patrice Jourdain も同旨。

134) HIVに感染した者の近親者からの補償または損害賠償請求では、近親者個人の感情に焦点を当てた評価が顕著な形で現れている。Cf. CA. Paris, 27 nov. 1992（4 arrêts）, Gaz. Pal., 1992, 2, jur., 730, note, J.-G. M.（妻、子、両親、兄弟姉妹、コンキュービヌからの損害賠償または補償の請求）；etc. ただし、これらの裁判例で賠償が認められた損害には、今日の用語法で言えば、並外れた非財産的損害と性質決定されるべきものも含まれている。また、配偶者などが感染を承知の上で自ら望んで感染者と避妊のない性関係を持ったときは、当該配偶者などからの損害賠償請求は否定される（Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 janv. 2014, Bull. civ., I, n°11 ; RCA., avril 2014, com., 117, note, Sophie Hocquet-Berg ; Méd, et dr., 2014, 116, note, Paul Véron.）。

135) TGI. Paris, 6 juill. 1983, Gaz. Pal., 1983, 2, jur., 693, note, J.-G. M. ; D., 1984, jur., 10, note, Yves Chartier（交通事故により重大な後遺障害を残した者の両親からの損害賠償請求の肯定、兄弟姉妹からの損害賠償請求の否定）；etc.

生していなかった場合であっても、その者への愛情損害の賠償が認められている<sup>137)</sup>。(1)②での分析によると、受胎された子はその利益が存するときはいつでも生まれたものとみなされるという法原則を媒介させれば、加害行為時に未だ生まれていなかった者にも愛情損害の存在を認めることはできるが、この場合には、愛情損害について一定の関係を背景とした愛情の保護を図る②を前提とすることが必要不可欠であった。また、加害行為により直接被害者が死亡した場面では、その時点で未だ生まれていなかった者に対して父の不存在それ自体に関わる損害などの新しい損害が発生していることを認め、これによって、その者による損害賠償請求を基礎付けることもできる。しかし、加害行為後も直接被害者が生存している場面では、こうした損害を観念することはできない。仮に健康な父を持つ権利や障害のない父により養育を受ける権利などの侵害を想定するとすれば、障害者の生の捉え方との関連で重大な問題を孕む<sup>138)</sup>。

従って、直接被害者が生存している場面での愛情損害の賠償に関する実定法

---

136) Cass. crim., 9 fév. 1989, Bull. crim., n°63 ; D., 1989, jur., 614, note, Chantal Bruneau ; D., 1989, som., 389, obs., Jean Pradel ; Gaz. Pal., 1989, 1, jur., 392, note, Jean-Paul Doucet ; RTD civ., 1989, 563, chr., Patrice Jourdain. Aを被害者とする過失致傷罪の審理手続の中でAの妻X1およびその子X2とX3が加害者Yらに対して損害賠償の支払を求めた事案で、破毀院は、「刑事訴訟法典2条および3条の規定によれば、過失致傷の犯罪被害者の近親者は、自らが人的に被り、訴追の対象事実から直接的に生ずる損害の証明を尽すことができる」と述べるだけでなく、「X1は、自己およびX2とX3のために、夫および父が重傷を負い「身体および知能の面で著しく衰退した」光景が自己らに生じさせた精神的損害の賠償を請求したのであり、裁判官が、(中略)この請求を受け入れた」ことは正当であると判示している。後半の引用部分では、直接被害者に生じた侵害の重大性に焦点が当てられている。また、Cf. Cass. crim., 21 mars 1989, Bull. crim., n°137 ; Cass. crim., 23 mai 1991, Bull. crim., n°220 ; D., 1992, som., 95, obs., Jean Pradel ; etc.

137) TGI. Niort, 17 sept. 2012, Dr. fam., nov. 2012, alerte 56, obs., Marie Lamarche ; RTD civ., 2013, 345, chr., Jean Hauser (父が交通事故に遭い重傷を負った当時に懐胎されていたが未だ生まれていなかった子からの損害賠償請求の肯定) ; etc. なお、Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 14 déc. 2017, supra note 95以前のCass. 2<sup>ème</sup> civ., 24 fév. 2005, supra note 89では、因果関係の不存在を理由に子からの損害賠償請求が否定されている。

138) 視点は異なるが、Cf. Lamarche, supra note 137, pp.2 et s.



は、個人としての感情を保護する③と愛情関係を保護する②のいずれをも基礎としながら、場面に応じてこれらを使い分けていると見るべきである。

② 直接被害者の一定の権利または利益が侵害されたときに家族のメンバーが損害賠償を請求する場合

直接被害者が生命や身体以外の権利または利益を侵害された場合における近親者からの愛情損害の賠償請求については、家族的な一体性を根拠にこれを肯定する見方を措くとすれば<sup>139)</sup>、愛情損害を身分や地位の喪失に結び付ける①からは否定されるものの、一定の家族的な繋がりを背景にした愛情関係の侵害として捉える②からは、こうした関係とその侵害の有無に応じて、また、完全に個人の感情や愛情の侵害の問題として把握する③を基礎とすれば、請求主体における感情の阻害の有無に応じて、その肯否が決せられる。

裁判例では、③からより良く把握することができる説示を示すものが多い。例えば、農業相互扶助金庫による誤った父の死亡の告知を含む相続確認書の送付を原因とする子からの損害賠償請求<sup>140)</sup>、作業療施設に寄宿していた精神障害者の子が不特定多数の者と性関係を持ち性に目覚めたことを理由とするその両親からの損害賠償請求<sup>141)</sup>、生まれたばかりの子が医療ミスにより生の機会を喪失したことを理由とするその両親と兄弟姉妹からの損害賠償請求<sup>142)</sup>を肯定した裁判例などが、それである。これらの事例では、各行為によって直接被害者と請求主体との間の愛情関係が害されたと見ることはできず、②の観点

---

139) CA. Montpellier, 12 nov. 1855, D., 1856, 2, 141（子への名誉毀損を理由とする父からの損害賠償請求が、父母とその子の誠実な行動に結び付く名誉が「家族の共通財」を構成するとの理由で認容された）。反対の裁判例として、Cf. T de corr. Ruffeg, 30 oct. 1902, S., 1903, 2, 180（妻への名誉棄損罪を契機とした夫による付帯私訴の行使の否定）；etc.

140) TI. Chartres, 24 juill. 1980, JCP, 1983, II, 20108, obs., Claude Paulmier.

141) Cass. 2<sup>ème</sup> civ, 24 janv. 1996, Bull. civ., II, n°16 ; JCP, 1996, IV, 620 ; Gaz. Pal., 1997, 2, jur., 630, note, J. Bonneau. 同判決には精神障害者の性という観点から見た場合にも興味深い説示が含まれている。

142) Cass. crim., 20 mars 1996, Bull. crim., n°119 ; RTD civ., 1996, 912, chr., Patrice Jourdain.

から愛情損害の存在を基礎付けることは困難である。また、ある者が障害を持つ子を出産したこととの関連で、その子およびその子を出産した者とそのパートナー以外の家族のメンバーが、出生前診断のミスや情報の不提供を理由に、医師などに対して損害賠償を請求する場面において<sup>143,144)</sup>、これを肯定する裁判例<sup>145)</sup>も、③を基礎に据えるものと評価することができる。こうした事例では、近親者が障害のない子との間で愛情関係を構築する事態を想定することはできないため、障害を持つ子が誕生したからといって、その子との愛情関係が侵害

---

143) 子とその両親からの損害賠償請求を肯定した判例 (Cass. ass. plén., 17 nov. 2000, Bull. ass. plén., n°9 ; JCP, 2000, II, 10438, rapport, Pierre Sargos, concl., Jerry Sainte-Rose et note, François Chabas ; RCA, déc. 2000, com., 374 ; Méd. et dr., 2000, vol.45, 18, obs., P. B. ; D., 2001, 332, note, Denis Mazeaud ; D., 2001, 336, note, Patrice Jourdain ; JCP, 2001, I, 293, chr., Pierre Murat ; Gaz. Pal., 2001, 37, rapport, Pierre Sargos, concl., Jerry Sainte-Rose et note, Jean Guigue ; RTD civ., 2001, 103, chr., Jean Hauser ; RTD civ., 2001, 149, chr., Patrice Jourdain ; RTD civ., 2001, 226, chr., Rémy Libchaber ; RGDA, 2001, 119 ; Dr. fam., janv. 2001, com., 11, note, Pierre Murat ; Méd. et dr., 2001, vol.46, 1) に対抗する2002年3月4日の法律以降、何人もその誕生のみを理由とする損害を援用することはできなくなった。しかし、上記の規律が訴訟中の事案にも適用されるという内容の規定が存在したにもかかわらず、その後の判例により、その施行前に子が生まれている限り、同法の適用はなく、従前の判例法理が意味を持つとされている (CEDH., 6 oct. 2005, D., 2005, 2546, obs., Marie-Christine de Montecler ; RTD civ., 2005, 743, chr., Jean-Pierre Marguénaud ; RTD civ., 2005, 798, chr., Thierry Revet ; AJDA, 2005, 1924, obs., Marie-Christine de Montecler ; Dr. fam., nov. 2005, com., 258, note, Christophe Radé ; D., 2006, 1915, obs., Marie-Christine de Montecler ; JCP, 2006, I, 109, chr., Frédéric Sudre ; JCP, 2006, II, 10061, note, Alexandre Zollinger ; Méd. et dr., 2007, 4, chr., Christina Corgas-Bernard を受けた, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 janv. 2006 (3 arrêts) , Bull. civ., I, n°29 à 31 ; D., 2006, 325, obs., Inès Gallmeister ; JCP, 2006, II, 10062, note, Adeline Gouttenoire et Stéphanie Porch-Simon ; Gaz. Pal., 2006, 475, avis, Jerry Sainte-Rose ; Gaz. Pal., 2006, 2046, note, Mireille Bacache ; RTD civ., 2006, 263, chr., Jean-Pierre Marguénaud ; RDC., 2006, 885, obs., Astrid Marais ; CCC., mai 2006, com., 76, note, Laurent Leveneur ; Dr. fam., avril 2006, com., 105, concl., Jerry Sainte-Rose et note, Bernard Beignier ; RCA, mars 2006, com., 94, note, Christophe Radé ; etc.)。従って、今日でも、同種の事案は発生しうる。

144) 子自身およびその子を出産した者とそのパートナーが損害賠償を請求する場面は、「家族に関わる保護」との関連で、Iの2で扱われる。

されたと見ることはできない。子自身と両親以外の者からの損害賠償請求を肯定するのであれば、これを否定する裁判例が指摘するように<sup>146)</sup>、障害者とともに生活することへの消極的な評価が内在されてしまうことを覚悟した上で<sup>147)</sup>、③の観点から近親者個人の感情の問題として捉えるしかない。なお、広い意味での家族という観点からは、死産した胎児が意向確認のないまま火葬に付されたことを理由とする、その両親となるはずであった者からの愛情損害の賠償請求を肯定した裁判例も<sup>148)</sup>、愛情ある物の破壊を契機とする感情の侵害を問題にしたものとして捉えることができる。

他方で、②と③のいずれからも説明を付けることができる裁判例もある。例えば、無知および耗弱状態の濫用罪の被害者の姪からの損害賠償請求についてその愛情的断絶が当該犯罪の直接的な結果ではないとしてこれを棄却した事例<sup>149)</sup>、不適法なアレテにより強制入院を強いられた者の両親からの損害賠償請求を肯定した事例<sup>150)</sup>、誘拐および監禁された未成年の子の母からの損害賠

---

145) CA. Paris, 29 mars 2002, JCP, 2003, I, 126, chr., Christian Byk（姉からの損害賠償請求の肯定）；CAA. Paris, 24 juin 2003, AJDA, 2003, 2049, note, Stéphanie Hennette-Vauchez ; D., 2004, 983, note, Alain Sériaux ; JCP, 2004, II, 10041, note, Johanne Saison ; RCA., janv. 2004, com., 18, note, Christophe Guettier（兄姉からの損害賠償請求の肯定）；TGI. Reims, 19 juill. 2005, Dr. fam., déc. 2005, com., 283, note, Daniel Vigneau ; Méd. et dr., 2007, 4, chr., Christina Corgas-Bernard（兄からの損害賠償請求の肯定）；etc. また、Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 oct. 1995, Bull. civ., I, n°383 ; D., 1995, IR., 276（祖母からの損害賠償請求を認容した原審の維持）；Cass. 1<sup>re</sup> civ., 15 déc. 2011, Bull. civ., I, n°216 ; D., 2012, 12, obs., Inès Gallmeister ; D., 2012, 323, note, Daniel Vigneau ; JCP, 2012, 72, concl., Pierre Chevalier et note, Pierre Sargos ; JCP, 2012, 530, chr., Philippe Stoffel-Munck ; RTD civ., 2012, 75, chr., Pascale Deumier（姉からの損害賠償請求を認容した原審の維持）。

146) TGI. Montpellier, 15 déc. 1989, JCP, 1990, II, 21556, note, Jean-Pierre Gridel ; Gaz. Pal., 1994, I, som., 211, note, Jean Guigue.

147) Cf. Stéphanie Pons, La réception par le droit de la famille de l'article 1382 du code civil, préf. Anne Leborgne, PUAM., Aix-en-Provence, 2007, n°659 et s., pp.367 et s.

148) CAA. Lyon, 18 nov. 2003, JCP, 2004, II, 10152, concl., Éric Kolbert.

149) Cass. crim., 4 sept. 2007, RCA., nov. 2007, com., 303.

150) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 23 juin 2010, Bull. civ., I, n°141 ; RCA., oct. 2010, com., 246.

償請求を肯定した事例<sup>151)</sup>などは、②からは、当該加害行為により直接被害者と一定の近親者との間の関係が一定期間ではあるが断絶された（断絶されていない）ことにより、その愛情関係も侵害された（侵害されていない）ケースとして、③からは、当該加害行為により一定の近親者の感情が害された（害されていない）ケースとして、分析される<sup>152)</sup>。

## 2. 家族に関わる保護

ある者が家族と関わりを持つ形で有している権利または利益を侵害された場合、その者は、どのような場合に、どのような根拠に基づき、どのような内容の損害賠償を請求することができるか。様々な事例が想定されうるが、家族のあり方という視点から民事責任法における「家族の保護」の問題を検討する本稿の問題関心からすれば、いくつかの典型的な場面を、ある者が自己以外の家族のメンバーとして捉えられる者または家族のメンバーであった者に対して一定の行為をしたことにより、自己が当該家族のメンバーや家族のメンバーで

151) Cass. crim., 4 avril 2018, RCA., juill. 2018, com., 185. また、Cf. Cass. crim., 19 juin 1985, Bull. crim., n°236.

152) TA. Amiens, 9 mars 2004, D., 2004, 925 ; D., 2004, 1051, note, Xavier Labbé ; RTD civ., 2004, 482, chr., Jean Hauser ; AJDA, 2004, 1546, note, Stéphanie Hennette-Vauchez ; D., 2005, 542, chr., Jean-Christophe Galloux ; JCP, 2005, II, 10003, note, Isabelle Corpart は、保存されていた凍結胚が損傷したことを理由とするその提供夫婦からの愛情損害の賠償請求について、凍結胚に法主体性がないこと、従って、提供夫婦は親しい人を失ったわけではないことを理由に、これを否定した（控訴審も同様の判断を示している。CAA. Douai, 6 déc. 2005, D., 2005, 180 ; RTD civ., 2006, 87, chr., Jean Hauser ; AJDA, 2006, concl., Robert Le Goff）。上記の説示は、②に親和的である。なお、胚の性質決定にもよるが（Cf. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 janv. 1996, Bull. civ., I, n°21 ; D., 1996, jur., 376, note, Frédérique Dreifuss-Netter ; JCP, 1996, II, 22666, note, Craire Neirinck ; RTD civ., 1996, 359, chr., Jean Hauser）、注（63）の裁判例を踏まえると、③からは愛情損害の賠償を肯定する余地もある。以上について、Cf. Laurent Neyret, *Atteintes au vivant et responsabilité civile*, préf. Catherine Thibierge, Bibliothèque de droit privé, t.468, LGDJ., Paris, 2006, n°221 et s., pp.153 et s. ; Jean-René Binet, *L'enfant conçu et le projet parental devant le juge administratif*, Dr. fam., mars 2006, étude 14.

あった者との関係で有していた何らかの権利、利益、感情などが害されるケース（(1)）、ある者が自己に対して一定の行為をしたことにより、自己が家族のメンバーとして捉えられる者との関係で有している、または、有することになるはずであった権利、利益、感情などが害されるケース（(2)）として位置付け、それぞれについて実定法の状況を整理していくことが有益である。これにより、一見すると無関係であるように見える各事例につき、保護の対象として想定されているものの中身という観点から統一的に把握することができ、Ⅱでの議論を見通しやすくすることができるからである。

## （1）自己以外の者に対する行為による場合

### ① 現在の家族のメンバーに対する一定の行為を理由に損害賠償が請求される場合

ここでは、配偶者の一方が不貞行為をした場合に他方配偶者および子が不貞行為の相手方に対して損害賠償を請求することができるかという問題に関わる実定法の状況を、どのような権利や利益の侵害が想定されているのかという観点から分析し、その後、この類型に属するいくつかの特徴的な事案を整理する。

裁判例は、2000年代に至るまで、特に理由を付すことなく、または、民法典1240条の一般性だけを理由に、他方配偶者および子による不貞行為の相手方に対する損害賠償請求を認めてきた<sup>153)</sup>。もっとも、他方配偶者からの請求の場面で保護の対象として想定されているものは何かという視点から個々の判決文を丁寧に読むと<sup>154)</sup>、そこには、配偶者が他方配偶者に対して持つ相互支

---

153) Cass. crim., 22 sept. 1837, S., 1838, 1, 331 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 2 avril 1979, Bull. civ., II, n°110 ; D., 1980, IR., 34, obs., Christian Larroumet ; RTD civ., 1980, 337, chr., Roger Nerson ; etc.

下級審の裁判例として、CR. Paris, 8 juin 1837, S., 1837, 2, 294 ; CA. Agen, 18 juill. 1902, D., 1903, 2, 344 ; T de corr. Toulouse, 6 nov. 1951, D., 1952, jur., 300 ; CA. Bordeaux, 14 juin 1960, D., 1961, jur., 135 ; JCP., 1961, II, 12010, obs., Loger de Lestang ; RTD civ., 1961, 312, chr., André Tunc ; CA. Paris, 15 nov. 1974, Gaz. Pal., 1975, 1, som., 99 ; CA. Toulouse, 10 juin 1985, Gaz. Pal., 1985, 2, jur., 724 ; etc.

配的な要素が害されたことを問題にするもの<sup>155,156)</sup>、配偶者が他方配偶者に対して負う貞操義務の違反への加担があったことを強調するもの<sup>157)</sup>、配偶者個人の人格などが侵害されていることを問うもの<sup>158)</sup>という、3つの傾向が存在した。これら3つの傾向を「家族に関わる保護」の観点から定式化すれば、第1

(前頁からつづき)

不貞行為の相手方に対する損害賠償請求が認められることを前提とした判決として、Cass. req., 11 fév. 1863, S., 1863, 1, 267 (損害賠償と夫婦財産との関係) ; Cass. civ., 5 fév. 1873, D., 1873, 1, 209 ; S., 1873, 1, 289, note, Joseph-Émile Labbé (損害賠償と夫婦財産との関係) ; Cass. req., 1<sup>er</sup> déc. 1873, D., 1874, 1, 345 ; S., 1874, 1, 61 (夫婦間での和解を理由とする相手方への損害賠償請求の否定。原審 (CA. Grenoble, 1<sup>er</sup> juin 1870, D., 1872. 2. 163 ; S., 1872, 2, 104) も同旨である) ; Cass. crim., 17 oct. 1956, Gaz. Pal., 1956, 2, jur., 387 ; D., 1957, jur., 245, note, André Breton ; RTD civ., 1957, 125, chr., Henri et Léon Mazeaud ; RTD civ., 1957, 308, chr., Henri Desbois (訴追事実と付帯私訴の対象の相違) ; CA. Amiens, 25 avril 1939, S., 1940, 2, 44 (損害賠償と夫婦財産との関係) ; CA. Bordeaux, 13 mai 1997, RTD civ., 1997, 909, chr., Jean Hauser (夫への損害賠償請求と相手方への損害賠償請求との関係) ; etc.

154) 子からの請求の場面で保護対象として想定されているものを明示または暗示する裁判例はほとんど存在しない。

155) Cass. civ., 26 août 1857, D., 1857, 1, 345 ; S., 1958, 1, 101 (姦通罪の告訴の取下げ後わいせつ罪の刑事手続の中での名誉および家族に対する権利の侵害を理由とする夫からの損害賠償請求の肯定) ; Cass. req., 7 juin 1893, S., 1895, 1, 415 (相手方の行為により夫婦関係が危険に曝されたという原審の認定の維持) ; etc.

下級審の裁判例として、CA. Toulouse, 29 juin 1864, D., 1864, 2, 174 ; S., 1864, 2, 155 (家族の名を守る権利の存在の強調) ; CA. Grenoble, 16 mars 1970, Gaz. Pal., 1970, 2, jur., 6, note, A. T. ; RTD civ., 1971, 145, chr., Georges Durry (夫が夫婦の住居に戻ってくることへの期待権の侵害) ; TGI. Dunkerque, 25 juin 1980, Gaz. Pal., 1980, 2, som., 484 (妻を夫から引き離す行為の反社会性の強調) ; etc.

156) 子からの請求の場面で、本文の考え方が成り立つかどうかには疑問が残る。

157) CA. Toulouse, 29 juin 1864, supra note 155 (原審 (TC. Castel-Sarrazin, 8 avril 1864, D., 1864, 3, 46 ; S., 1864, 2, 82, note, Latailhède) も同旨である) ; CA. Paris, 25 mars 1955, D., 1955, jur., 444 ; RTD civ., 1955, 659, chr., Henri et Léon Mazeaud ; TGI. Seine, 6 fév. 1963, Gaz. Pal., 1963, 2, jur., 36 ; RTD civ., 1964, 114, chr., André Tunc ; CA. Paris, 9 nov. 1963, D., 1964, jur., 294 ; S., 1964, 324 ; TGI. Lille, 13 mars 1984, Gaz. Pal., 1990, 2, jur., 675, note, Xavier Labbé ; etc.



の傾向は身分や地位それ自体を、第2の傾向は身分や地位から生ずる権利義務関係を、第3の傾向は個人としての人格をそれぞれ保護しようとするものと言うことができる。そして、こうした保護対象の観点からの整理を子からの請求の場面に即して敷衍すると、第1の傾向では子としての身分や地位が、第2の傾向では子が父または母に対して持つ監護や教育への権利が<sup>159)</sup>、第3の傾向では子の個人としての人格が問題とされていることになる。

第1の傾向によれば、夫婦関係または親子関係が存続している限り相互支配的な要素は存続するはずであるから、夫婦間の別居や離婚手続の開始は、不貞行為の相手方に対する損害賠償請求を否定するための事情にはならない<sup>160)</sup>。これに対して、第2の傾向によると、他方配偶者からの損害賠償請求については、別居や離婚手続中における夫婦間の貞操義務の捉え方によっては<sup>161)</sup>、これとは異なる帰結が導かれる可能性がある。近年の裁判例の中には<sup>162)</sup>、フォートに基づく離婚や別居の請求との関連においては、不貞行為が絶対的な離婚原因ではなくなったこと、そのため、離婚や別居原因としてのフォートの評価が裁判官に委ねられていることを背景として、別居があったり離婚手続が開始されたりすると、夫婦が貞操義務を免れることはないとしても、その義

---

158) TGI. Chartres, 22 mars 1973, Gaz. Pal., 1973, 2, som., 241（妻の不貞行為による夫の名誉への侵害）；etc. また、Cf. CA. Besançon, 14 mars 1850, S., 1851, 2, 171 ; D., 1852, 2, 150（相手方の行為により不貞行為をした妻の評判が危険に曝され、これによって間接被害者としての夫に損害が生じたとする）。

159) Cf. Labbé, *supra* note 157, p.677.

160) CA. Toulouse, 29 juin 1864, *supra* note 155.

161) この点についての詳細は、続稿として予定している「フランス法における家族のメンバーに対する不法行為と責任」の中で扱われる。

162) Cf. Guy-Auguste Likillimba, *La fidélité en droit privé*, préf. Jacques Mestre, PUAM., Aix-en-Provence, 2003, n<sup>os</sup>195 et s., pp.137 et s. ; Catherine Philippe, *Quel avenir pour la fidélité ?*, Dr. fam., mai 2003, chr., 16 ; Laetitia Antonini-Cochin, *Le paradoxe de la fidélité*, D., 2005, pp.23 et s. ; Éric Bazin, *La fidélité dans les couples*, Gaz. Pal., 2012, pp.169 et s. ; Sonia Ben Hadj Yahia, *La fidélité et le droit*, préf. Bernard Beignier, Bibliothèque de droit privé, t.551, LGDJ., Paris, 2013, n<sup>os</sup>677 et s., pp.613 et s. ; etc.

務の強度は弱まるとして、たとえ不貞行為があったとしてもそれは離婚を正当化するほどのフォートを構成しないと判断するものが存在する<sup>163)</sup>。また、更に進んで、他方配偶者による承諾がある場合には不貞行為は離婚原因にならないとする裁判例や<sup>164)</sup>、当事者の合意があれば夫婦間の貞操義務は免除されるとする裁判例もある<sup>165)</sup>。仮にこうした傾向を受け入れて一般化するなら

---

163) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 29 avril 1994, Bull. civ., II, n°123 ; RTD civ., 1994, 571, chr., Jean Hauser (離婚手続が長期化すれば貞操義務も弱まるとして、和解不成立のオルドナンスから2年後に行われた夫の不貞行為について離婚原因としてのフォートと見ることなく妻の一方的有責離婚を認めた原審の維持) ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 22 mars 1995, RTD civ., 1995, 607, chr., Jean Hauser ; D., 1996, som., 64, obs., Édith Blary-Clémen (夫の不貞行為を原因とする別居から数年後に行われた妻の不貞行為について離婚原因としてのフォートと見ることなく夫の一方的有責離婚を認めた原審の維持) ; etc.

このような理解を示す下級審の裁判例は多い。Ex. CA. Paris, 30 juin 1978, Gaz. Pal., 1980, 1, jur., 231, note, J. M. ; RTC civ., 1980, 333, chr., Roger Nerson ; CA. Chambéry, 29 mai 1984, JCP, 1985, II, 20347, obs., R.L. ; CA. Paris, 10 oct. 1990, D., 1990, IR., 265 ; CA. Toulouse, 18 nov. 1991, RTD civ., 1993, 103, chr., Jean Hauser ; CA. Paris, 4 oct. 2000, Dr. fam., mars 2001, com., 28, note, Hervé Lécuyer ; CA. Bordeaux, 7 déc. 2004, Dr. fam., avril 2005, com., 77, note, Virginie Larribau-Terneyre ; CA. Douai, 27 sept. 2007, RTD civ., 2008, 280, chr., Jean Hauser ; Dr. fam., fév. 2008, com., 27, note, Virginie Larribau-Terneyre ; CA. Montpellier, 18 nov. 2008, Gaz. Pal., 2009, 2105 ; CA. Douai, 14 mars 2013, Dr. fam., juin 2013, com., 83, note, Jean-René Binet ; CA. Aix-en-Provence, 11 déc. 2014, Dr. fam., mars 2015, com., 47, note, Anne-Claire Réglier ; CA. Rouen, 22 oct. 2015, Dr. fam., fév. 2016, com., 21, note, Anne-Claire Réglier ; etc.

ただし、破毀院の判例には、和解不成立のオルドナンスや離婚訴訟の提起は、夫婦に対して、婚姻から生ずる義務の違反から通常の法的効果を奪うような免責を与えるものではないと明示するものが多い。Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 17 juill. 1975, Bull. civ., II, n°226 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 29 avril 1982, D., 1982, IR., 406 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 27 oct. 1993, JCP, 1994, II, 22260, note, Patricia Lemasson-Bernard ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 3 mai 1995, Bull. civ., II, n°130 ; RTD civ., 1995, 607, chr., Jean Hauser ; D., 1996, som., 63, obs., Édith Blary-Clémen ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 6 mars 1996, Bull. civ., II, n°60 ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 15 juin 2000, Dr. fam., oct. 2000, com., 111, note, Hervé Lécuyer ; Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 7 mai 2003, RTD civ., 2003, 686, chr., Jean Hauser ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 sept. 2006, Bull. civ., I, n°410 ; D., 2007, 616, chr., Guillaume Serra ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 juill. 2009, D., 2009, 833, chr., Lina Williatte-Pellitteri ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 nov. 2016, D., 2017, 1089, chr., Jean-Jacques Lemouland et Daniel Vigneau ; JCP, 2017, 186, chr., Marie Lamarche ; Dr. fam., janv. 2017, com., 1, note, Jean-René Binet ; etc.

ば<sup>166)</sup>、ある者が、別居または離婚手続中の配偶者の一方、当該行為について他方からの承諾を得た配偶者の一方、他方との間で貞操義務を免れる旨の合意をした配偶者の一方と不貞行為をしたとしても、当該配偶者の貞操義務の違反に加担したとは評価されず、従って、損害賠償を基礎付けうるようなフォート  
を犯したとは評価されないことになる。これとは対照的に、子からの損害賠償請求については、父または母は親権を持つ限り子への監護および教育の義務を負うため、上記のような諸事情がその肯否の判断に影響を及ぼすことはない。

次に、自由結合カップルの一方が第三者と関係を持ったときに他方がこの第三者に対して損害賠償を求めることができるかという点については、第1の傾向に従えば、自由結合カップルに身分や地位を付与することはもちろん<sup>167)</sup>、

---

164) CA. Pau, 6 fév. 2006, Dr. fam., sept. 2006, com., 165, note, Virginie Larribau-Terneyre ; CA. Pau, 9 mai 2011, Dr. fam., nov. 2011, com., 165, note, Virginie Larribau-Terneyre ; etc. Contra. CA. Orléans, 17 oct. 2006, mai 2007, com., 109, note, Virginie Larribau-Terneyre.

165) TGI. Lille, 26 nov. 1999, D., 2000, jur., 254, note, Xavier Labbé. また、Cf. TGI. Quimper, 20 avril 2001, Dr. fam., sept. 2001, com., 78, note, Hervé Lécuyer ; etc. Contra. CA. Bordeaux, 7 nov. 2000, RTD civ., 2002, 78, chr., Jean Hauser ; CA. Aix-en-Provence, 30 mars 2004, Dr. fam., mai 2005, com., 107, note, Virginie Larribau-Terneyre.

166) 不貞関係を維持するためにされた恵与のコースは良俗に反しないとした判例（Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 fév. 1999, Bull. civ., I, n°43 ; D., 1999, jur., 267, rapport, Xavier Savatier et note, Jean-Pierre Langlade-O'sughrue ; D., 1999, som., 307, obs., Michel Grimaldi ; D., 1999, som., 377, obs., Jean-Jacques Lemouland ; JCP, 1999, II, 10083, note Marc Billiau et Grégoire Loiseau ; JCP, 1999, I, 160, chr., Hubert Bosse-Platière ; JCP, éd. N., 1999, 723 ; JCP, éd. N., 1999, 1430, note, François Sauvage ; RTD civ., 1999, 364 et 817, chr., Jean Hauser ; RTD civ., 1999, 892, chr., Jean Pararin ; Gaz. Pal., 2000, 70, note, Stéphane Piedelièvre ; Gaz. Pal., 2000, 646, note, François Chabas ; etc. また、Christian Larroumet, La libéralité consentie par un concubin adultère, D., 1999, chr., pp.351 et s. ; Laurent Leveneur, Une Libéralité consentie pour maintenir une relation adultère peut-elle être valable ?, JCP, 1999, I, 152, pp.1333 et s.) や、不貞行為の暴露だけでは名誉毀損にならないとした判例（Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 déc. 2015, D., 2016, 77 ; D., 2016, 279, chr., Emmanuel Dreyer ; D., 2016, 1344, chr., Jean-Jacques Lemouland et Daniel Vigneau ; JCP, 2016, 285, obs., Arnaud Latil ; JCP, 2016, 1724, chr., Adeline Gouttenoire et Marie Lamarche ; RTD civ., 2016, 81, chr., Jean Hauser ; Dr. fam., mars 2016, com., 42, note, Jean-René Binet ; etc.）も、貞操義務の弱化を示している。

相互支配的な要素を認めることもできないという理由で否定的に理解される。また、第2の傾向に依拠する場合でも、自由結合カップルにおける性的自由の考え方を背景とすれば、コンキュビナージュの当事者に貞操義務を課することは許されないし、パクスでも、非財産的な義務を導入した2006年の改正に際して意図的に貞操義務が盛り込まれなかった点、同居から貞操を導くことはできない点などを踏まえれば、その当事者に貞操義務を強制することはできないから<sup>168)</sup>、相手方による貞操義務への加担を観念し、その責任を問うことはできない。

このような状況の下、判例は、2000年代に入ってから、妻Xによる夫Aの不貞行為の相手方Yに対する損害賠償請求について、「控訴院は、Yがその関係以前にもその関係継続中にもXと出会っておらず、その態度によって醜聞を引き起こしたり、特にAの配偶者を害そうとしたりしたことは主張されていないこと、また、Yが駆け引きによりAをその配偶者から引き離そうとしたことも主張されていないことを明らかにした後、結婚している男と関係を維持するという行為だけでは妻に対する関係で責任を生じさせるフォートにはならないと判示することができた」と述べて、請求を認めなかった原審に対するXからの上告を棄却した<sup>169,170)</sup>。上記の引用部分には、相手方が配偶者の貞操

167) Cf. Françoise Alt-Maes, *La situation de la concubine et de la femme mariée dans le droit français*, RTD civ., 1983, pp.641 et s.

168) Cf. CA. Rennes, 5 mai 2015, RTD civ., 2015, 855, chr., Jean Hauser ; Dr. fam., juill. 2015, com., 140, note, Jean-René Binet ; D., 2016, 1343, chr., Jean-Jacques Lemouland et Daniel Vigneau. ただし、契約における誠実義務を介して類似の義務の存在を認めた裁判例もある。TGI. Lille 5 juin 2002, D., 2003, 515, note, Xavier Labbé ; RTD civ., 2003, 270, chr., Jean Hauser ; Dr. fam., mai 2003, com., 57, note, Bernard Beignier.

169) Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 5 juill. 2001, Bull. civ., II, n°136 ; D., 2001, 2363 ; RTD civ., 2001, 856, chr., Jean Hauser ; RTD civ., 2001, 893, chr., Patrice Jourdain ; RCA., oct. 2001, com., 277 ; D., 2002, 1318, obs., Philippe Delebecque ; JCP., 2002, II, 10139, note, Dimitri Houtcieff. また、不貞行為があるというだけでは他方配偶者に対するフォートにはならないとした原審を維持したものとして、Cass. 2<sup>ème</sup> civ., 4 mai 2000, JCP., 2000, II, 10356, note, Thierry Garé ; RTD civ., 2000, 810, chr., Jean Hauser.

義務違反に加担したとしても、通常の契約侵害の場合とは異なり<sup>171)</sup>その責任を問われないこと、相手方が他方配偶者を害そうとしていた場合、言い換えれば、他方配偶者の個人としての権利を侵害した場合でなければ、その責任は生じないことが含意されている。従って、この判例は、少なくとも第三者との関係では<sup>172)</sup>、夫または妻としての地位や貞操要求権などが保護の対象にならないことを示しており、上記の第3の傾向に連なるものと評しうる。そして、この第3の傾向は、不貞行為という点に特段の意味を持たせるものではないから、自由結合カップルの場合にも、同様の考え方が妥当する。なお、夫婦の別居や離婚手続の開始が損害賠償請求の判断にどのような影響を与えるかという点に関しては、保護の対象として想定されている個人の権利の捉え方によって、その理解が異なりうる。これは、実定法の整理の枠を超える問いであるため、IIで扱われる。

上記以外の場面で家族のメンバーに対する一定の行為を理由に損害賠償が請求されるケースについても、身分や地位に着目した判断から個人を起点とした評価へと移行していく傾向が看取される。かつては、父権や夫権などの身分や地位に結び付く絶対的な権利の侵害を理由にこれを認容する裁判例<sup>173)</sup>、請求主体と家族のメンバーとの一体的な把握を前提に後者の権利侵害から前者の権利への侵害を認定しこれを認容する裁判例があった<sup>174)</sup>。これに対して、比較的近年においては、親子間や夫婦間などでの紛争に関わる「家族に対する責任」

---

170) 類似の判断を示した先駆的な裁判例として、TC. Seine, 17 juin 1913, RTD civ., 1913, 802, chr., René Demogue ; CA. Paris, 26 nov. 1965, D., 1966, som., 66. ; etc.

171) Jourdain, supra note 169, pp.894 et s. ; Delebecque, supra note 169, p.1319 ; Houtcieff, supra note 169, p.1626 は、契約侵害の場合と扱いを異にする理由はないとして、判例を批判する。

172) 当事者間では貞操義務の違反を理由とする損害賠償はなお問題となりうる。

173) CA. Nancy, 25 janv. 1873, D., 1873, 2, 11（未成年の子を父の暴力から守るために匿った者に対する父からの損害賠償請求の肯定）；CA. Aix, 7 juin 1882, S., 1883, 2, 218（妻に逃避行を実行させた者に対する夫からの損害賠償請求の肯定）；TC. Seine, 17 juill. 1901, D., 1902, 2, 109（オペラ歌手である妻をその同意を得て舞台に出演させた者に対する夫からの損害賠償請求の肯定）；etc.

の場面を除くと<sup>175)</sup>、請求主体自身の人格に焦点を当てた請求が多く、裁判例でも、それに即した判断がされている<sup>176)</sup>。親権の侵害または不尊重を理由とする損害賠償請求も肯定されているが<sup>177)</sup>、親権が単純な権利から任務としての権利に移行した現状を踏まえれば、その請求は、親権＝家族のメンバーとの関係に基づく権利を基礎としつつ、子＝当該家族のメンバーの人的利益を擁護しようとするものと見ることができる。

((1) ②以下、次号)

【付記】本稿は、科学研究費補助金・基盤研究 C「現代法における人と家族を起点とした民事責任法理の構想」(課題番号 16K03384) の研究成果の一部である。

(しらいし・ともゆき 筑波大学法科大学院准教授)

---

174) TGI. Marseille, 13 juin 1975, D., 1975, jur., 643, note, Raymond Lindon (妻の前夫を暴露する記事を公表した者に対する夫からの損害賠償請求の肯定) ; etc.

175) この点については、続稿として予定している「フランス法における家族のメンバーに対する不法行為と責任」を参照。

176) CA. Dijon, 22 juill. 2003, RCA., déc. 2003, com., 312, note, Christophe Radé (義理の父による性的虐待を告発しなかった母に対する強姦を回避する機会の喪失を理由とした子からの損害賠償請求の肯定) ; etc. また、Cf. CE. ass., 31 oct. 1980, D., 1981, jur., 38, concl., Genevois ; RDP., 1981, 216, chr., Jacques Robert ; JCP., 1982, II, 19732, obs., Françoise Dekeuwer-Défossez (事前の相談なく妻に妊娠中絶手術を実施した病院に対する夫からの損害賠償請求の否定) ; etc.

177) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 27 fév. 2007, Bull. civ., I, n°78 ; RTD civ., 2007, 327, chr., Jean Hauser ; RTD civ., 2007, 571, chr., Patrice Jourdain ; Dr. fam., juin 2007, com., 124, note, Pierre Murat ; RCA., mai 2007, com., 145. 破毀院は、親権の不尊重を理由に、許可なく子の写真を週刊誌に掲載した者に対する母からの損害賠償請求を認容した。